الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والإقرار

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٧٣
التدبير والكتابة
والاستيلاد والإقرار
دار العلوم

الفقه

الجزء الثالث والسبعون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب
التدبير والمكاتبة
والاستيلاد والإقرار

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م
منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ للهِ ربِّ العالمين والصلاةُ والسّلامُ على أشرفِ خلقِهِ سيّدِنا مُحمَّد وعلى آلهِ الطيّبينَ الطّاهرين، واللعنةُ الدّائمةُ على أعدائِهِم الى قيامِ يومِ الدّين.

كتاب التدبير

قال في المسالك : التدبير من التفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحياة ، وقيل سمي تدبيراً لانه دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته بأعتاقه ، وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر مأخوذ من لفظ الدبر أيضاً لانه نظر في عواقب الامور والادبار وقد أخذ منه الجواهر ، لكن لايخفى ان المعنى الثاني خلاف الظاهر اذ هو مصداق من الاول فلا يرتبط بالمعنى .

وكيف كان ، فقد استعمل بهذا اللفظ في الروايات من رسول الله ﷺ ومن بعده من الائمة الطاهرين عليهم الصلاة والسلام كما ستأتي جملة منها، ولعله كان قبل الاسلام أيضاً لظهور ان ألفاظ المعاملات بل العبادات أيضاً كلها أمضائيات، كما لايخفى على من راجع الامر قبل الاسلام وان زاد الشارع ونقص في الشرائط والاجزاء والموانع والقواطع، وقد حقق هذا المبحث في الاصول في البحث عن الحقيقة الشرعية ثم الكلام في المقام كالكلام في البيع من جهة كون المراد من هذا اللفظ المعنى المصدري أو الاسم المصدري ، وحيث ذكرناه مفصلا في كتاب البيع لاحاجة الى تكراره .

قال في الشرائع : التدبير هو عتق العبد بعد وفات المولى ، وفي صحة

تدبيره بعد وفات غيره كزوج المملوكة، ووفات من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز ومستنده النقل .

أقول : وقد ذكر ذلك الشيخ واتباعه، بل نسب الى المشهور، ويدل عليه من الروايات صحيح يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام الرجل يكون له الخادم ويقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها اذا أبقت ؟ قال : اذا مات الرجل فقد عتقت .(١)

وفي خبر محمد بن الجهم المنجبر بالشهرة ، وبرواية الحسن بن محبوب عنه الذي هو من أصحاب الاجماع ،كذا في الجواهر لكن في حاشيته ان الرواية عن محمد بن حكيم كما في التهذيب والفقيه ، وعلى اي حال قال : سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام رجل زوج أمته من رجل آخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج؟ قال: اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج .(٢)

ثم قال الجواهر : واسند الاول في الكفاية الى صحيح محمد بن مسلم وان كنا لم نتحققه .

أقول : لعل الكفاية والجواهر ظفروا بما لم نظفر به .

وعن الصدوق في المقنع، عن أبي عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل أن يموت

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨١ الباب ١١ من التدبير ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨١ الباب ١١ من التدبير ح ٢ .

الرجل بخمس سنين أوست سنين ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها بعد ما أبقت ؟ قال : لا اذا مات الرجل فقد عتقت .(١)

ولايخفى ان ما في هذه النصوص هو مقتضى القاعدة بعدكونه عقلائياً ولم يغيره الشارع ، وقد تقدم في العتق صحة التعليق فيه ، بل يظهر من التواريخ تعارف ذلك منذ أصحاب الرسول صلى الله عليه وآله فقد قال جابر لعبده في قصة وروده الى كربلاء في أربعين الحسين عليه السلام : انظر ايها العبد اذا كان الجائي الامام السجاد فأنت حر فنظر العبد فاذا هو عليه السلام وعائلة الحسين راجعين من الاسر فصار حراً لما بشره به .

وعلى أي حال فلايخفى في ماذكره المسالك وغيره مستشكلين على الشرائع بقوله : انما الموجود من النقل صحيح يعقوب الذي هومختص بوفات المخدوم فتعديه الى غيره غيرمستند الى النقل ، فان روعيت الملابسة وهي لاتخرج عن ربقة القياس فلاوجه لاختصاصه بهذين لان وجوه الملابسة لاتنحصر ، ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفات مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسألة ، وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفات، واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروى وهو الانسب ، لكن يبقى فيه ان الصحيح وارد في الامة فتعديته الى العبد لايخلو من نظر .

وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغات وان الطريق متحد لايقطع الشبهة وان كان متجهاً ، وقد تبع في ذلك الشهيد الاول رحمة الله عليهما،

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٩ من التدبير ح ١ .

ومقتضى التعليق هو صحة التعليق حتى على موت غير الادمي وان لم يكن من التدبير حينئذ، كما ان منه يظهر ان ما عن ابن ادريس من المنع من تعليقه بوفات غير المولى مطلقاً تمسكاً بموضع الوفاق ، ورد الخبر الواحد، غير ظاهر الوجه بعد ما عرفت من انه مقتضى القاعدة والدليل الصحيح المعمول به قديماً وحديثاً، وانما فهم الفقهاء من الروايات التدبير لانها ظاهرة في ذلك .

فاشكال الجواهر عليهم محل تأمل قال : وأول من أشتبه عليه الامر فظن ان ذلك من التدبير على وجه تجرى عليه أحكامه لذكرهم اياه في كتاب التدبير للشبه به ابن حمزة في الوسيلة وتبعه المصنف في الكتاب واقتفاه تلميذه الفاضل في جملة من كتبه وتبعهما الشهيد في غاية المراد وجرى على منوالها ثاني الشهيدين وتبعه الصيمري والفاضل الاصفهاني في شرحه على القواعد والسيد في الرياض وغيرهم، وأخذ بعضهم كلام بعض على وجه يظهر للمتأمل فيه ان كلا منهم قد استمد من الاخر ، ولكن التحقيق ما عرفت .

وحينئذ فيجرى عليه حكم العتق المعلق لا التدبير فيحسب من تصرفات المالك في حال صحته لو فرض موت المعلق عليه في حيات المولى اذا فرض وقوع ذلك في حال صحته ولايبطل بالاباق ـ انتهى . فانه لاحاجة الى كل ذلك بعد الظهور المزبور والاختلاف في الاباق بين المولى وغيره لايوجب الانوع استئناس لما ذكره ، ومثله لايكون مرجعاً للاحكام الشرعية فما أكثر استثناء فرد من الكلي في حكم خاص ، بل ربما يستأنس لوجه الفرق ان الاباق من السيد يوجب العقوبة بما لايوجب مثله في الاباق عن غيره بعد ان السيد ولي النعمة بخلاف غيره .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : والصريح انت حر بعد وفاتي أو اذا مت فأنت حر أو عتيق أو معتق ، ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط ، وكذا لاعبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا أو هذه أو أنت أو فلان ، وكذا لو قال متى مات أو أي وقت أو أي حين .

أقول : مقتضى القاعدة صحة التدبير بالالفاظ الصريحة والكناية والمجاز من أي لغة لاطلاق الادلة، بالاضافة الى العرفية التي لادليل على ان الشارع غيرها كما في سائر العقود والايقاعات ، فما عن المسالك وكشف اللثام من الاجماع على عدم وقوعه بالكناية غير ظاهر ، ولذا قال في الجواهر: بل لايبعد صحته بغير الجملة الاسمية مثل حررتك واعتقتك بعد وفاتي ولكن ظاهر المتن حصر اللفظ الصريح بما ذكره ومقتضاه عدم جواز غيره لانه صريح ، بل ظاهر المسالك وكشف اللثام الاجماع على عدم وقوعه بالكناية، لكن لااجماع قطعاً على عدم الاجتزاء بها فاطلاق الادلة حينئذ بحالها .

ثم انه لايبعد الصحة بدون اللفظ أيضاً ،كما يصح في أصل العتق حسب القاعدة ، فاذا كان يدبر عبيده بعد ان قال لهم تعالوا أدبر من شئت منكم ، فاذا شاء تدبير عبد أشار بالايجاب بيده أو رأسه أو عينه،واذا شاء السلب أشار بأحدها الى العدم فأشار الى المبارك والميمون والفيروز وغيرهم بالايجاب كفى تدبيراً، كما يصح مثل ذلك في المعاملات المعاطاتية ، وقد ذكرنا في باب المعاطات ان الادلة تشمل هذه الامور وأجبنا عن رواية (انما يحلل الكلام ويحرم الكلام)[1] وقد سبق في [كتاب العتق] ما يؤيد ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ٨ من أحكام العقود ح ٤ .

ثم قال الشرائع : وهو ينقسم الى مطلق كقوله: اذا مت ، والى مقيد كقوله: اذا مت في سفري هذا أو في مرضي هذا أو في سنتي هذه أو في شهري أو في شهر كذا، وفي الجواهر انه المشهور وهو مقتضى القاعدة لاطلاق الادلة والعرفية على ما عرفت من غير فرق بين أن يجعله شرطاً أو شروطاً زمانياً أو مكانياً أو غير ذلك .

ويدل عليه بصورة خاصة بعض الروايات مثل صحيح ابن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام يرد من وصيته ماشاء ويجيز ماشاء .

كذا في الجواهر وفي الوسائل : يرد من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء[(١)] ، بالاضافة الى الروايات المطلقة المذكورة في كتاب الوصية، وعلى هذا فان مات على الصفة المذكورة عتق والالم يعتق خلافاً لموضع من المبسوط فالحق التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانهما نظراً الى اشتراكهما في التعليق واقتصاراً في مخالفة التنجيز على المتيقن من النصوص والفتاوي .

لكنك قد عرفت ما فيه وان مقتضى اطلاق الادلة صحتهما ، ولو قال : ان مت من مرضي هذا وشك في انه مات به مما يشمله اطلاق كلامه ، أولا بل مات بمرض قلب مزمن عشرين سنة مثلا أو بالسكر أو بضغط الدم أو ما أشبه ذلك ، فان كان العرف يرى الصدق عتق والا بأن قالوا بعدم الصدق أو اختلفوا أو شكوا لم يعتق لاصل العدم، ولو شك في اطلاق التدبير وتقييده كان الاصل عدم التقييد.

ثم قال الشرائع : ولو قال : أنت مدبر واقتصر لم ينعقد .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٧ الباب ١٨ من الوصايا ح ٨ .

أقول : استدل لذلك بالاصل ، لكن فيه ما لايخفى فان أنت مدبر ظاهر في التدبير، ولذا أشكل عليه الجواهر بعد انقل عن المسالك وكشف اللثام وغيرهما الاجماع هنا أيضاً على عدم الوقوع كالكناية، وبأنه اما عتق فلابد فيه من صريح لفظه أو وصية به فلابد من التصريح بالموصى بـه قائلا : لكن قد يناقش بمنع كونه منها بل هو من الصريح لغة وعرفاً فيه، بل قيل انه كان معروفاً في الجاهلية، وهو كما ذكره بل قد عرفت صحة التدبير بالاشارة أيضاً ومنها الكتابة كما في الوكالة والوصية .

ثم قال الشرائع: ولو كان المملوك لشريكين فقالا: اذا متنا فأنت حر انصرف قول كل واحد منهما الى نصيبه وصح التدبير .

أقول : من غير فرق بين أن يكونا شريكين بالسوية أو بالتفاوت ، ومن غير فرق بين أن يكونا اثنين أو أكثر ، وهذا هو الذي أفتى به المبسوط وغيره وعللوه بأن اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح أيضاً لتعليق نصيب كل منهما على وفات نفسه، وحيث ان ظاهر اللفظ ان كل واحد منهما علق الحرية على وفات نفسه صح اذا أرادا ذلك، أما اذا أراد كل واحد حرية غير نصيبه بطل، ولو أراد حرية نصيبهما معاً صح فيما له دون ما ليس له ، ولو أراد تحرير نصيبه بوفاتهما معاً أو وفات شريكه صح بناءاً على ما تقدم ، أما من لايرى الصحة الا المعلق على وفات نفسه فيبطل عنده سواء علق على وفات شريكه أو علق على وفاتهما معاً .

ومنه يعرف وجه النظر في اشكال الجواهر حيث قال بعد نقله الدليل المتقدم للمبسوط والشرائع وغيرهما : وفيه ـ مع انه مبني على عدم جواز التعليق على وفات الغير على جهة التدبير أو غيره ـ ان الاصل المزبور لايغير ظاهر اللفظ الذي

هو التعليق على وفات الغير ضرورة كونه انشاءاً لايتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه بخلافه على ما ذكر ، فانه يكون انشاءاً بالنسبة الى تعليق نصيبه على وفاة نفسه واخباراً بالحكم بالنسبة الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما ، وحينئذ فالمتجه بناء صحته وبطلانه على جواز تعليقه على وفات الغير تدبيراً أو غيره وعدمه .

وقد عرفت ان التحقيق عدم جوازه مطلقاً الا في خصوص مضمون الخبرين .

ثم قال ممزوجاً مع الشرائع : ولا اشكال ولا خلاف في الصحة ، اذ لم يكن حينئذ معلقاً على شرط ولا على دبر حيات غير المولى ، بل هو بمنزلة تدبير كل منهما نصيبه بصيغة تخصه ، وحينئذ فينعتق بموتهما دفعة ان خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه لما تسمعه من ان ذلك حكم التدبير، أو أجاز الوارث ، ولو خرج نصيب أحدهما خاصة من ثلثه تحرر وبقى نصيب الاخر كله أو بعضه رقاً على حسب مايخرج من ثلثه ان لم يجز الوارث) .

ثم لو فرض انتقال حصة أحدهما الى صاحبه بأن كان كافراً فصار حربياً فاسترق عبده أو مسلماً فارتد مما أرثه لهذا الشريك فالظاهر عدم الانعتاق الابقدر حصته حال الشراكة ، اذ لم يقصد تدبير الجميع ، بل لو فرض قصد تدبير الجميع أيضاً لم ينفع لانه لم يكن ملكه ذلك الوقت ، فهو كما اذا قال لعبد غيره : أنت حر دبر وفاتي ثم انتقل العبد اليه حيث لم ينفع تدبيره .

ويدل عليه بالاضافة الى انصراف الادلة انه نوع من العتق ولا عتق الا في ملك ، ولو لم يعلم ان العبد لهذا أو لهذا وقالا أنت حر دبر وفاتنا صح ، ولو لم يعلم انه لكليهما أو لاحدهما ودبرا صح أيضاً ، أما لو دبر أحدهما فان كان المعلوم

انه ماله كلا أو بعضاً تحرر القدر المعلوم وان كان غيره لم يتحرر شيء منه لاصالة العدم .

نعم ، ان أقرع قبل ذلك بل أو بعده لتعيين المالك أو قلنا بقاعدة العدل تحرر نصيبه كلا أو بعضاً .

ثم فيما لو قال الشريكان : اذا متنا فأنت حر قال في الشرائع : ولو مات أحدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الاخر رقاً حتى يموت ، وعلق عليه الجواهر بقوله : اما الكسب المتخلل بين الموتين فهو مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك ، كما أنه بين الورثة والمالك الحي لو أجزناه تدبيراً معلقاً على وفاته ووفات شريكه لو فرض موت أحدهما قبل الاخر ، وكذا لو أجزناه عتقاً معلقاً على ذلك لا تدبيراً ضرورة عدم حصول الحرية قبل موتهما معاً فيبقى على الرقية وكسبه للوارث) .

ثم لو أرادت التزويج في حالة التخلل احتاجت الى اجازتها واجازة المالك الباقي الى غيرهما من الاحكام للمبعضة وكذلك حال المبعض .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : يشترط في الصيغة المذكورة شرطان : الاول : النية فلاحكم لعبارة الساهي ولا الغالط ولا السكران ولا المحرج الذي لاقصد له .

أقول : وذلك هو مقتضى القاعدة لاطلاق أدلة لا عمل الا بنية ، بالاضافةالى متواتر الروايات التي تقدمت في باب العتق مثل رواية زرارة ، عن أبي جعفرعليه الصلاة والسلام قال : سألته عن عتق المكره ؟ فقال : ليس عتقه بعتق .[١]

وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام قال : سألته عن طلاق المكره وعتقه؟ فقال: ليس طلاقه بطلاق ولاعتقه بعتق .[٢]

وعن جماعة من الفضلاء ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام : ان الموله ليس عتقه عتقاً .[٣]

وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن طلاق السكران؟ فقال : لايجوز ولا عتقه .[٤] وفي رواية اخرى له عنه عليه السلام قال : لايجوزعتق السكران .[٥] وفي رواية ثالثة له عنه عليه السلام قال : سألته عن المرأة المعتوهة الذاهبة العقل أيجوز بيعها وهبتها وصدقتها؟ فقال: لا ، وعن طلاق السكران وعتقه؟ فقال : لايجوز[٦] ، الى غير ذلك من الروايات الكثيرة عامة وخاصة .

ثم قال الشرائع : وفي اشتراط نية القربة تردد والوجه انه غير مشترط، وفي

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٤ الباب ١٩ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٤ الباب ١٩ من العتق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢٠ من العتق ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ٣ .

المسالك مبنى الحكم على أن التدبير هل هو وصية أو عتق بشرط ؟ فعلى الاول: لايشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا ، وعلى الثاني : يبني على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة أم لا ، وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه لما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالعتق أولانه حكم مستقل برأسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم وصحته بدونها .

أقول : لايبعد الاشتراط لانه حتى اذا كان وصية كان كالوصية بالصلاة والصوم ونحوهما، وحيث لامعتق بعد الوفات يقصد القربة احتاج الى القربة حال التدبير أما في الوصية بالصلاة فان هناك مصلياً بعد الموت ينوي القربة فلا حاجة الى نية القربة حين الوصية ، والحاصل انه عتق معلق فيشمله دليل احتياج العتق الى القربة ، أما صحته من الكافر المعتقد بالله فلانه يعمله قربة ومن غير المعتقد أو المعتقد الذى لا يرى القربة فيه فلانه يؤخذ به من باب الالزام ، نعم اذا اعتقد القربة ولم يقصدها لم يصح ، وقد تقدم الالماع الى ذلك فتأمل .

ومنه يعرف وجه القبول والرد في كلام الجواهر حيث انه بعد نقل عبارة الشرائع قال : لكن قد يناقش بما ستعرف من كون المراد بكونه وصية انها بمنزلتها في جواز الرجوع والاخراج من الثلث وغير ذلك والا فلا ريب في انه عتق ، لكنه غير منجز ثبتت مشروعيته فيشمله حينئذ ما دل على أنه (لا عتق الا ما أريد به وجه الله تعالى) وغيره من الادلة التي سمعتها على اعتبار القربة في العتق ، مضافاً الى الاجماع المحكى عن المرتضى على ذلك وعلى عدم جواز تدبير الكافر بل والى الصحيح (ان كان على مولى العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له وان كان في صحة وسلامة منه (أي الدين كما عن جماعة) فلا سبيل للديان) أي الدين الذى حصل بعد التدبير بناءاً على أن الوجه في فساد التدبير في الاول فقد شرط نية القربة وان كان فيه ما فيه ، لكن الاول كاف في الدلالة على

الاشتراط ولا يعارضه الاطلاق المؤيد بما سمعت) .

فان ما ذكره من الاشتراط بما استدل عليه هو مقتضى القاعدة ، أما عدم جواز تدبير الكافر فقد عرفت ما فيه ، ثم اذا كان رأيه عدم الاشتراط تقليداً أو اجتهاداً أو مذهباً أو ديناً فلم يقصد القربة وكان العبد يرى الاشتراط أو الوارث فهل يعتق لاجل رأي المالك أولا لاجل رأي العبد أو الوارث ؟ الظاهر العدم لانهما يريان عدم الانعتاق ، فهو كما اذا رأى أحد المتبايعين صحة البيع والاخر البطلان .

وكذلك في باب النكاح وغيره من المعاملات حيث لايرتب الثاني الاثر ، ولو انعكس بأن رأى الاشتراط لكنه لم يقصد ولم يرياه فالظاهر الانعتاق لان العبد يرى صحة عتقه في هذا الحال ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل.

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع: الشرط الثاني تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب ، وفي الجواهر بل عن ظاهر الخلاف والمبسوط والسرائر الاجماع عليه مضافاً الى ما سمعته مكرراً مما يدل على اعتبار التنجيز في كل عقد وأيقاع ومنه الاجماع المحكى على ذلك الا ما خرج .

أقول : مقتضى القاعدة الصحة كما ذهب اليه أبو علي وذلك لما عرفت في [كتاب العتق] وغيره من انه لادليل على العدم في المعلق من نص أو اجماع غير محتمل الاستناد ، أو دليل عقلي على ذلك، فالجزم بعدم الصحة غير ظاهر ، ولذا قال في المسالك بعد قول الشرائع نبه بقوله (مشهور) على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مراراً في نظائره .

وقدصرح بجوازه معلقاً على الشرط والصفةابن الجنيد سواء تقدم على الموت أو تأخر فقال : واذا قال له : أنت حر بعد زمان معروف أو فعل يجوز أن يكون وأن لايكون ويتقدم أو يتأخر كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطاً أو اجلا ، وقال أيضاً : ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير ، ولو قال : اذا بنيت الدار أو قدم فلان فأنت حر مني كان نذر التدبير لاتدبير ، فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبراً ، ولو قال : ان شئت فأنت حر مني كان تدبيراً ان شاء العبد ذلك ، وذكر في كتابه الاحمدي كثيراً من هذه الفروع ، وفي المختلف انكر ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ممنوع والدليل مفقود) .

لكن لايخفى ان بعض ما في كلام ابن الجنيد محتاج الى التأمل ، وفي الكفاية بعد ان نقل قول ابن الجنيد وانكار المختلف عليه وادعاء الاجماع على

بطلان العتق المعلق بالشرط قال : ولمنع ثبوت الاجماع طريق والدليل على ما ذكره غير واضح .

ومنه يعرف وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال : والمسألة بحمدالله من الواضحات وان وسوس فيها صاحب المسالك لوسوسته في أصل اعتبار التنجيز في العقد والايقاع .

ثم قال الشرائع : والمدبرة رق له وطئها والتصرف فيها وان حملت منه لم يبطل التدبير .

أقول : ذلك مما لاخلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر ، ويدل عليه جملة من الروايات :

فعن محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج الى ثمنه ؟ فقال: هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه .(١)

وعن يونس (كما في فروع الكافي) في المدبر والمدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حياته فاذا مات فقد عتقا لان التدبير عدة وليس بشيء واجب فاذا مات كان المدبر من ثلثه الذي يتركه وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها وللمشتري الذي اشتراها حلال لشرائه قبل موته .(٢)

وعن الوشا قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ٢ .

الحال ثم يحتاج يجوز له أن يبيعه ؟ قال : نعم اذا احتاج الى ذلك .[١]

ومن الواضح ان قوله : (اذا احتاج) من باب ان البيع انما يكون في هذا الحال لانه شرط ولو بقرينة الروايات الاخر، ومما تقدم يظهر الوجه في الروايات الشارطة مثل بعض الروايات الاتية: فعن اسحاق بن عمار قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج الى ثمنه ؟ قال : يبيعه ، قلت : فان كان عن ثمنه غنياً ؟ قال : ان رضى المملوك فلابأس .[٢]

وفي رواية جميل قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر أيباع ؟ قال : ان احتاج صاحبه الى ثمنه ، وقال : اذارضى المملوك فلابأس .[٣]

وعن محمد ، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه أو جاريته في دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه أيبيعه ؟ فقال : لا الا أن يشترط على الذى يبيعه اياه أن يعتقه عند موته .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام مثل ذلك .[٤]

وعن محمد بن مسلم قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: رجل دبر مملوكه ثم يحتاج الى الثمن ؟ قال : اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع ان شاء وان شاء اعتق فذلك من الثلث .[٥]

وعن ابن أبي عمير، عن بعض اصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن المدبرة

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٦ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٧ .

يطأها سيدها ؟ قال : نعم .[١]

وعن أبي مريم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته ؟ فقال : أي ذلك شاء فعل .[٢]

وعن أبي بصير قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن العبد والامة يعتقان عن دبر؟ فقال : لمولاه أن يكاتبه ان شاء وليس له أن يبيعه الا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته وله أن يأخذ ماله ان كان له مال .[٣]

وعن علي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته ؟ قال : ان أراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات أعتقت الجارية وان ولدت أولاداً فهم بمنزلتها .[٤]

وعن السكوني ، عن جعفر بن محمد، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال: باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته .[٥]

وعن دعائم الاسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه أذن لرجل في بيع مدبر أراد بيعه .[٦]

وعن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا: المدبر مملوك (الى أن قالا): ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء اعتقه .[٧]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبيرح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبيرح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبيرح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبيرح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبيرح ٤ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبيرح ١ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبيرح ٢ .

وعنهم عليهم السلام انهم قالوا : لابأس أن يطأ الرجل جاريته المدبرة .[١]

وعن الرضوي عليه السلام : والمدبر مملوك للمدبر فان كان مؤمناً لم يجزله بيعه وان لم يكن جاز بيعه على ما أراد المدبر وما دام وهو حي لاسبيل لاحد عليه . ونروى ان على المدبر اذا باع المدبر أن يشترط على المشتري أن يعتقه عند موته .[٢]

وعن غوالي اللئالي روى جابر الانصاري ان رجلا أعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : من يشتريه منه فباعه من نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وقال : أنت أحوج منه .[٣]

وعن العياشي في تفسيره، عن عمر بن يزيد قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل دبر مملوكه هل له أن يبيع عتقه؟ قال : كتب ﴿كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه﴾ .[٤]

وعن الدعائم ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا : المدبر مملوك ما لم يمت من دبره غير راجع عن تدبيره وله أن يرجع عن تدبيره وهو مملوك ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء اعتقه وان شاء امضى تدبيره وان شاء رجع فيه انما هو كرجل أوصى بوصية فان بداله فغيرها قبل موته بطل منها مارجع عنه وان تركها حتى يموت مضت من ثلثه .[٥]

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٧ .
(٤) سورة آل عمران : الآية ٩٣ والمستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٨ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٢ ح ١ .

ومن الروايات المطلقة بالاضافة الى الاجماعات المدعات وعدم الخلاف اطلاقاً يعرف ان الروايات المقيدة بمختلف القيود كما تقدمت محمولة على الفضل لا على اللزوم، وما أكثر مثلها في روايات الاستحباب والكراهة، وحيث انه مملوك كما عرفت من النص والفتوى لافرق بين بيعه وهو عالم بتدبيره ذاكر لـه أو ناس أو ما أشبه ذلك .

ومما تقدم ظهر وجه ما ذكره الشرائع فيما تقدم من عبارته حيث قال : وان حملت منه لم يبطل التدبير وذلك لانه لاوجه لبطلانه بعد ما عرفت من اطلاق النص والفتوى ، وقد خالف في ذلك الشافعي في المنسوب اليه فأبطله بالاستيلاد لكونه أقوى ، لكن ذلك قياس لانقول به .

ثم قال الشرائع : ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وان عجز الثلث عتق ما بقي منها من نصيب الولد .

أقول : يدل على الحكم الاول جملة من الروايات : مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: المدبر من الثلث .(١)

وما عن زيد بن علي ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام قال : المعتق على دبر فهو من الثلث وما جنى هو والمكاتب وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم .(٢)

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء أمهره ، قال : وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٨ الباب ٨ من التدبير ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٨ الباب ٨ من التدبير ح ٢ .

من الثلث انما هو بمنزلة رجل أوصى بوصيته ثم بداله بعد فغيرها قبل موته وان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها .(١)

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام انهم قالوا : المدبر من الثلث.(٢) وفي حديث آخر عنهم عليهم الصلاة والسلام : فاذا مات الذي دبره عتق من الثلث.(٣)

وقد تقدمت جملة من الروايات في ذلك في كتاب الوصايا .

وأما الحكم الثاني فلانه ان ضاق الثلث شمله ما دل على عتقها من نصيب ولدها ، فان ضاق النصيب أيضاً استسعت في الباقي ، ويدل على ذلك جملة من الروايات :

كخبر محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : أيما رجل ترك سرية لها ولد أو في بطنها ولد أو لا ولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفى فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله أحق ، فان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها،(٤) وزاد في الفقيه ويمسكها أوليائها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي يعتقها انشاء الله ويكونون هم يرثون ولدها مادامت أمة ، فان أعتقها ولدها عتقت وان توفى عنها ولدها ولم يعتقها فان شائوا أرقوا وان شائوا أعتقوا .(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٩ الباب ٨ من التدبير ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٢ .

ويدل على الاستسعاء بعض الروايات الدالة في العبد الذي حر بعضه دون بعض مما يشمل المقام اطلاقاً أو مناطاً، مثل ما عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سأل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه ؟ فقال : ان كان مضاراً كلف أن يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر .[1]

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته ولم يبعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمة يوم اعتق ثم يسعي العبد في حساب ما بقى حتى يعتق .[2]

وفي رواية أخرى عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير وأمسك الاخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه قال: يقوم قيمة يوم حرر الاول وأمر الاول أن يسعى في نصفه الذى لم يحرر حتى يقضيه[3] . الى غيرها من الروايات الواردة في باب العتق .

ثم ان الشرائع قال : ولو حملت بمملوك سواء من عقد أو زنا أو شبهة كان مدبراً كأمه) بلا اشكال ولاخلاف ، بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه وانما قال بمملوك لانها ان حملت عن الحر كان الولد حراً ، ولا فرق في ذلك بين الزنا والشبهة والحلال .

ولم يعلم وجه اشكال بعض في الزنا مما حكاه الجواهر قائلا : نعم ربما توهم الاشكال في الزنا مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعاً، وفيه مع ان جانب المالية والحيوانية غالب في الامة ، ولذا كان ولدها من الزنا لمولاها دون مولى الزنا ،

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٤ .

ان الموجود في النصوص فما ولدت فهو بمنزلتها ولا ريب في صدق انهاولدته وان كان من زنا) .

اذ لاوجه لانتفاء ولد الزنا من الابوين بعد انه ولد عرفاً ، وقد رتب الشارع عليها آثار الولد الا ما خرج كالارث ، ولذا لا يحق تزويج أحد الابوين أو الاخ والاخت أو العمين أو الخالين أو ما أشبه بالولد والبنت من الزنا وهمامحرمان عليهم كما تقدم تفصيل ذلك في [كتاب النكاح] فما يظهر من الجواهر من شبه التسليم للاشكال وانما منعه باطلاق النص محل تأمل .

وكيف كان فيدل على الحكم جملة من الروايات : كصحيح يزيد ، عن أبي عبدالله عليه السلام سألته عن جارية أعتقت عن دبر من سيدها ؟ قال : فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه وان كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان والمكاتبة ما ولدت في مكاتبتها فهم بمنزلتها ان ماتت فعليهم ما بقى عليها ان شائوا فاذا أدوا أعتقوا .[١]

ورواه الصدوق في الفقيه مرسلا وزاد لان الحمل حدث بعد التدبير .

وعن أبي البختري ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : ما ولدت الضعيفة المعتقة عن دبر بعد التدبير فهو بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها وما ولد قبل ذلك فهو مماليك لايرقون برقها ولايعتقون بعتقها .[٢]

وعن عثمان بن عيسى الكلابي ، عن أبي الحسن الاول عليه السلام قال : سألته عن امرأة دبرت جارية لها وولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة أو غير مدبرة ؟ فقال لي : ما كان الحمل بالمدبرة أقبل

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٦ الباب ٥ من التدبير ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٦ الباب ٥ من التدبير ح ٥ .

ما دبرت أو بعد ما دبرت ؟ فقلت : لست أدري ولكن أجبني فيهما جميعاً ، فقال: ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق، وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر بتدبير أمه .

وفي الوسائل روى الصدوق مرسلا نحوه وزاد لان الحمل انما حدث بعد التدبير[(١)]، ولعل الجواهر ظفر بالزيادة المذكورة في صحيح يزيد أيضاً ، لكنا لم نظفر بها هناك وانما نقلناها تبعاً له .

وكيف كان فعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله عليهم السلام انهم قالوا: ولد المدبرة التي تلده وهي مدبرة كهيئتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها .[(٢)]

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : واذا دبرت امرأة جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فان كانت حبلى قبل التدبير ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة وما في بطنها رق ، وان كان التدبير قبل الحمل فالولد مدبر مع أمه لان الحمل حدث بعد التدبير .[(٣)]

ومن ذلك يظهر لزوم حمل رواية علي بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن رجل قال: اذا مت فجاريتي فلانة حرة فعاش حتى ولدت الجارية أولاداً ثم مات ما حالها؟ قال: عتقت الجارية وأولادها مماليك[(٤)] على بعض المحامل كالتقية على ما ذكره

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٥ من التدبير ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٤ من التدبير ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٤ من التدبير ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٧ الباب ٥ من التدبير ح ٦ .

الوسائل ، وفي الجواهر ان هذا الخبر لايتمكن من معارضة الأخبار السابقة بعد شذوذه والاعراض عنه .

ثم ان الشرائع قال : ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها ، وقيل : له الرجوع والاول مروى .

أقول : القول الاول هو المنسوب الى النهاية والخلاف والمبسوط والقاضي وابن حمزة والجامع والنافع ، بل في الكفاية نسبته الى الأكثر ، وعن الخلاف وكنز العرفان عليه اجماع الفرقة ، والقول الثاني ذهب اليه ابن ادريس وجماعة وربما نسب الى أكثر المتأخرين .

أما الرواية التي أشار اليها الشرائع فهو صحيح أبان بن تغلب قال :سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه أولاداً ثم مات زوجها وترك أولاده منها ؟ فقال : أولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر أمهم فهم أحرار ، قلت له : يجوز للذي دبر أمهم أن يرد في تدبيره اذا احتاج ؟ قال: نعم، قلت : أرأيت ان ماتت أمهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحر أيجوز لسيدها أن يبيع أولادها ويرجع عليهم في التدبير ؟ قال: انما كان له أن يرجع في تدبير أمهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك.[1]

هذا بالاضافة الى الوجه الاعتباري الذي استدلوا به لهذا القول مثل ما في الجواهر تبعاً لغيره وتبعه غيره من أن الرجوع فسخ لما حصل بصيغة التدبير لا لما كان تدبره بالنماء الذي لايقبل الفسخ ، ولذا كان الفسخ بالخيار لا يقتضي الفسخ بالنماء المتخلل بل يبقى للمشتري وان ردت العين للبائع .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٨ الباب ٧ من التدبير ح ١ .

قال في الدروس : ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر قسراً فلا يصح الرجوع في تدبيره وان رجع في تدبيرها ، ونقل الشيخ فيه الاجماع وجوزه الحليون لان الفرع لايزيد على أصله .

أقول : لكن العمدة الرواية ان تمت ، أما هذه الوجوه الاعتبارية من هذا الجانب أو من ذاك الجانب فلايخفى مافيها .

ومقتضى الجمع بين رواية أبان ورواية ابي البختري والدعائم حمل الاولى على الاستحباب وفيها قرينة على ذلك لقيد احتياج المولى ورضا المدبرة ، وان كانت هذه القرينة غير مأخوذ بها مطلقاً ، وامكان التقطيع في اجزاء الرواية لا يدفع ما ذكرناه والصحيحة وان كانت أقرب سنداً ، لكن خبر أبي البختري المؤيد بخبر الدعائم بعد عمل مشهور المتأخرين به ، ومن المعلوم ان شهرتهم أقوى من شهرة القدماء من حيث كثرة تحقيقهم هو مقتضى الصناعة ويؤيدها فتوى الحليون من المتقدمين بجواز الرجوع ، ولو قيل بالمكافئة قلنا اما يحمل الصحيح على الاستحباب أو يتساقطان والمرجع أصل الرجوع لما دل من أن المدبر ملك على ما تقدم ولغيره ، ويؤيد ذلك ان ابن ادريس قال : ان مقتضى مذهب الامامية جواز الرجوع .

ثم قال الشرائع : وكذا المدبر اذا أتى بولد مملوك فهو مدبر كأبيه) .

فيأتي بولد مملوك لمولاه لكونه من أمته المدبرة أولا أو من غيرها مع اشتراط الرقية على القواعد العامة، وانما كان المدبر كالمدبرة لوضوح عدم الفرق بينهما في جميع الاحكام الا ماخرج بالدليل ، وليس المقام من المستثنى بالاضافة الى تساوي الرجل والمرأة في الاحكام الا ما خرج ، ومنه المقام حيث لم يدل الدليل على الخروج ، وفي صحيح يزيد بن معاوية ، عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل

دبر مملوكاً له تاجراً موسراً فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده ؟ فقال : أرى انجميع ما ترك المدبرمن مال أو متاع فهو للذي دبره وأرى ان أم ولده للذي دبره وأرى ان ولده مدبرون كهيئة أبيهم فاذا مات الذي دبر أباهم فهم أحرار.(١)

وفي المقنع قال : وسأل الرضا عليه السلام عن رجل دبر مملوكاً تاجراً موسراً فاشترى المدبر جارية بأمر مولاه فولدت منه أولاداً ثم ان المدبر مات قبلسيده؟ فقال : ان جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهوللذي دبره وأرى ان أم ولده رق للذي دبره وأرى ان ولدها مدبرون كهيئة أبيهم فاذا مات الذي دبر أباهم فهم أحرار .(٢)

ثم الظاهر ان الثلث اذا لم يسع الابوين المدبرين وأولادهما كان مقتضى الدليل استسعاءِ الجميع بقدر الفاضل لاطلاق الاستسعاء ، ولا دليل على تقدم الابوين على الاولاد ثم استسعاء الاولاد فقط .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر حيث قال : بقي الكلام في شيءٍ وهو انه لاكلام في ان الاولاد يخرجون من الثلث أيضاً ، لكن مقتضى ما تسمعه فيما يأتي ان التدبير كالوصية في الخروج من الثلث وان الخارج الاول فالاول ، وحينئذ يخرج الام أولا ثم الاولاد مترتبين ، ومن لم يسعه الثلث ولا بعضه يبقى رقاً ولا استسعاء ، الا انه قد سمعت اطلاق استسعائهم في النقصان في خبر يزيد، بل لعله ظاهرفي توزيع الثلث بينهم فيتحرر منهم شيءٍ ويستسعون في الباقيوهو مخالف لما سمعت) .

وخبر يزيد هو ما تقدم عنأبيعبدالله عليه السلام قال : سألته عن جارية اعتقتعن

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٧ الباب ٦ من التدبيرح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٥ من التدبيرح ١ .

دبر من سيدها ؟ قال : فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه وان كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان ، والمكاتبة ما ولدت في مكاتبتها فهم في منزلتها ان ماتت فعليهم مابقي عليها ان شائوا فاذا أدوا أعتقوا .(١)

هذا بالاضافة الى اطلاق أدلة الاستسعاء التي ذكرناها فيما سبق .

ثم ان الشرائع قال : ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فأتت بولد لستةأشهر فصاعداً من حين رجوعه لم يكن مدبراً لاحتمال تجدده ولوكان لدون ستة أشهر كان مدبراً لتحقق الحمل بعد التدبير .

أقول : وذلك لان الولد بين أقل الحمل وأقصاه ملحق بخلاف ما اذا كانقبل الاقل أو بعد الاقصى ، ومثل ذلك ما اذا لم نعلم أيهما لكن قام الشاهد أو قالت هي فانها مصدقة .

والحاصل : ان الميزان في المقام هو الميزان في سائر المقامات ، وعليه فاذا حملت بعد التدبير ونقلت نطفتها الى رحم امرأة أخرى كما اتفق في زمان علي عليه الصلاة والسلام كان الامر كذلك لانه ولدها وكالمدبرة في الحكم المدبر لماعرفت من الدليل فيهما ، أمااذا حملت امرأة أخرى ونقلت النطفة الى المدبرة فلاربط له بها .

ثم قال الشرائع : ولو دبرها حاملا قيل : ان علم بالحمل فهو مدبر والافهو رق وهي رواية الوشا ، وقيل : لايكون مدبراً لانه لم يقصد التدبير وهوأشبه .

أقول : القول الاول نسب الى الاسكافي والشيخ في النهاية وابني البراج وحمزة ، والقول الثاني محكى عن الشيخ في المبسوط وابن ادريس وغيرهما،

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٦ الباب ٥ من التدبير ح ٤ .

بل ربما نسب ذلك الى المشهور، والمراد برواية وشا الصحيح الذي رواه عن الرضا عليه الصلاة والسلام قال : سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى ؟ فقال: ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها ، وان كان لم يعلم فما في بطنها رق .(١)

أما القول الثاني الذي ذكر الشرائع انه أشبه (ومراده أشبه بأصول المذهب وقواعده) فهو مؤيد بموثقة عثمان بن عيسى الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ، عن الكاظم عليه السلام قال : سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولودة مدبرة أو غير مدبرة ؟ فقال لي : متى كان الحمل للمدبرة أقبل ان دبرت أو بعد ما دبرت ؟ فقلت : لست ادري ولكن أجبني فيهما جميعاً ، فقال : ان كانت المرأة دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق ، وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير أمه .(٢)

وهذا ما يؤيد ما عن المبسوط من نسبته في موضع الى رواية أصحابنا ، وفي موضع آخر منه الينا مما ظاهره الاجماع ، وعن السرائر نسبته الى مقتضى مذهبنا .

هذا بالاضافة الى أنه مقتضى عدم كون العمل الا بالنية وان التصرف فى الام ببيع أو غيره لايقتضي ترتب أثر ذلك التصرف على الحمل الذي هو أمر آخر ، فحال المقام حال سائر المعاملات ، ولذا قال في الجواهر : ومن ذلك يظهر لك

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٦ الباب ٥ من التدبير ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٥ من التدبير ح ٢ .

عدم مكافئة الحسنة المزبورة للموثق من وجوه ، فلاوجه لتقييده بها خصوصاًبعد امكان الجمع بينهمـا بما عساه ينساق الى الذهن من التفصيل بين حالي العلـم وعدمه من ارادة تدبير الحمل مع أمه في صورة العلم به وعدم استثنائه بخلاف حال عدمه ، بل لولا ذلك لخلا الحكم المزبور عن السبب والحكمة وكونـه تعبداً محضاً بعيد جداً) .

وعلى أي حال فلوشك فيأنه كان عالماً أولا أومات أوجن أو ما أشبه وشك الولي والوارث في علمه وعدمه كان الاصل العدم ، ومنه يعلم حال التوأمين اذا علم بأحدهما دون الاخر .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : لايصح التدبير الا من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرف ، فلودبر الصبي لم يقع تدبيره ، وروى ان كان مميزاً له عشر سنين صح تدبيره .

أقـول : لا اشكال في اشتراط البلـوغ والعقل والقصد والاختيـار وجواز التصرف في العقود والايقاعات في الجملة ولم يستثن من ذلك الا بعض الموارد والتي منها تدبير الصبي البالغ عشراً ، وفي الجواهر بلاخلاف أجده في شيء من ذلك الا في خصوص البالغ عشر سنين من الاول ، بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الادلة الخاصة والعامة خصوصاً بعد ما عرفت من كونها عتقاً فيعتبر فيه ما اعتبر فيه .

و يدل عليه الأدلة العامة والخـاصة التي تقدمت في باب العتق بعد وضوح ان التدبير نوع من العتق، وأما استثناء تدبير الصبي المميز مما أشار اليه الشرائع فهو لبعض من الروايات :

فعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهـو جائز .

هذا بالاضـافة الى ما حكى عن الشيخ في الخلاف من دعوى الاجمـاع على الجواز وانه نوع من الوصية بضميمة ما دل على صحة وصية الصبي البالـغ عشراً مما ذكرناه مفصلا في [كتاب الوصية] .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال : لكن قد عرفت الحـال فيها بالنسبة الى العتق مضافاً الى عدم انسياق ما يشمل التدبير من العتق فيها، أما

الوصية فقد تقدم في [كتاب الوصية] جوازها منه بالمعروف ، لكن التدبير ليس وصية قطعاً ، وانما هو بمنزلتها في الخروج من الثلث ونحوه لافى الاندراج فى مفهومها بحيث يشمله لفظ من أوصى ولا عموم منزلة يوثق به على وجه يتناول ذلك .

ثم قال الشرائع: ولايصح تدبير المجنون والمكره ولا السكران ولاالساهي.

أقول : وذلك بالاضافة الى وجود الاجماع المقطوع يدل عليه الادلة العامة والخاصة فى العتق بعدكون التدبير نوعاً منه ، بل والادلة الخاصة في الوصية بعد كونه منها أيضاً ، اذ فيه جهة الامرين ولو بالمناط ، ومنه يعلم الحال في الغالط والذي يريد التمثيل ومن أشبه ، بالاضافة الى لزوم قصد القربة في العتق على ما عرفت ولا قصد قربة في هؤلاء الاشخاص ، ومنه يعلم عدم صحة التدبير من المحجور عليه للسفه ، بل هذا هو المشهور خلافاً لماحكى عن الشيخ من جوازه فيه لكونه تصرفاً بعد الموت الذي يرتفع معه حكم السفه ، وعن التحرير انه استشكله وهو محل نظر ، اذ ظاهر الادلة عدم صحة تصرف السفيه والمحجور عليه ولو تصرفاً بعد ارتفاع السفه أو بعد ارتفاع الحجر بأن كان متعلقهما ذلك الرقت ، وكذلك اذا أجازا ما تقدم من العقد المرتبط بالمال ونحوه وهكذا حال المحجور عليه للفلس .

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع : وهل يصح التدبير من الكافر الاشبه؟ نعم حربياً كان أوذمياً ، اذ قد عرفت شمول اطلاق الادلة له ، وقد فصلنا ذلك فى [كتاب العتق] .

ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما ذكره المسالك حيث قال : يبني الخلاف على أن التدبير وصية أو عتق ، فعلى الاول يصح من الكافر مطلقاً لعدم اشتراط

نية القربة ، وعلى الثاني يبني على اشتراطها في العتق وعدمه ، وعلى أن المراد بها قصد التقرب سواءٍ حصل أم لا ، فعلى الاول لايصح تدبير الكافر مطلقاً وهو خيرة ابن ادريس مصرحاً بأنه عتق ، وعلى الثاني يصح ، وعلى الثالث يصح ممن أقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره ، ولذا قال أخيراً : والاصح صحةالتدبير فيه مطلقاً ، ثم حيث ان المدبر ملك كما دل عليه النص والفتوى ، وتقدم الكلام فيه ، فاذا ارتد المسلم كان حكمه حكم سائر أمواله من الانتقال الى الوارث وغيره .

ومنه يعرف موضع القبول والرد في قول الشرائع حيث قال : ولو دبر المسلم فارتد لم يبطل تدبيره ، ولومات في حال ردته عتق المدبر ، هذا اذا كان ارتداده لاعن فطرة ، ولوكان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفات المولى لخروج ملكه عنه ، وفيه تردد .

أقول : وكأن وجه التردد ما تقدم وما ذكره المسالك وغيره من سبق حق المدبر على حق الوارث فلاينتقل اليه خصوصاً عند من منع من بيع المدبر، فاذا مات السيد انعتق ثلثه لاغير اذ لا مال له سواه .

ومما تقدم يعلم الكلام في قول الشرائع : ولو ارتد لاعن فطرة ثم دبر صح على تردد ، لكن لا وجه للتردد بعد ما عرفت من صحة التدبير من الكافر سواء كان الارتداد عن فطرة أوملة ، فان المرتد الفطري اذا لم يقتل واكتسب المال يكون ملكاً له كما ذكرناه في الشرح وفي باب الارتداد .

كما يعلم ان مقتضى القاعدة مع الشيخ حيث قال في الشرائع : ولو كان عن فطرة لم يصح واطلق الشيخ الجواز، وفيه اشكال ينشأ من زوال ملك المرتد

عن فطرة، وذلك لما عرفت من فرض تجدد الملك له بعد الردة وانه يملكه وان زال الملك الاول .

ثم ان الجواهر قال : ولو ارتد المملوك لم يبطل تدبيره بلاخلاف كما عن الخلاف للاصل ، الا أنه قيده بالارتداد الذي يستتاب فيه ، وتبعه القاضي ولعله لبطلان تدبير غيره كما انه يبطل تدبير الاول لو التحق بدار الحرب عندنا كما عن المبسوط لانه أباق وزيادة .

ثم قال الشرائع : ولو دبر الكافر كافراً فأسلم بيع عليه سواء رجع فى تدبيره أو لم يرجع .

أقول : وذلك لان المدبر مملوك والكافر لايملك المسلم استدامة ، وقد دل الدليل على أنه يباع عليه ، ولافرق في ذلك بين أن يكون مدبراً أو أن يكون قناً، فان المدبر أيضاً ملك على ما عرفت من النص والفتوى .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : فلو مات السيد قبل بيعه عليه وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه للاطلاق ، ولوعجز الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقى للوارث ، فان كان مسلماً استقر ملكه ، وان كان كافراً بيع عليه بلا اشكال في شيء من ذلك ، وهو كما ذكراه لاطلاق الادلة .

ومما تقدم فى [كتاب العتق] يظهر وجه قول الشرائع : ويصح تدبير الاخرس بالاشارة وكذا رجوعه ، ولو دبر صحيحاً ثم خرس ورجع بالاشارة المعلومة صح ، وذلك لانه نوع من العتق والوصية وكلاهما صحيحان على ما تقدم في كتابيهما ، بالاضافة الى مطلقات الادلة التي ذكرناها في كتاب الصلاة والبيع وغيرهما .

فصل
فى أحكام التدبير

وفيه مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : التدبير بصفة الوصية ، وفي الرياض الأقوال في المسألة ثلاثة .

أحدها : انه وصية كما في العبارة .

وثانيها : عتق معلق .

وثالثها : ايقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام من نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه، وعليه كما عرفت أكثر الطائفة .

أقول : الظاهر انه من قال عتق نظر الى حقيقته ، ومن قال وصية نظر الى أحكامها الجارية فيه ، ومن قال حقيقة مستقلة نظر الى أنه ليس أحد الاولين ، لان الحقيقة تقتضي الاحكام ولاأحكام للعتق ، والاحكام تقتضي الموضوع ولاموضوع للوصية ، وبذلك يمكن أن يقع التصالح بين الجوانب وان كان هناك حكم لم يعلم ترتبه على التدبير أم لا عمل فيها بمقتضى الاصل ، وهذا هو الذي مال اليه المسالك قائلا : ولو قيل بأن التدبير أيقاع برأسه وان شابه العتق المعلق بوجه والوصية بوجه كان حسناً ، وفيه جمع بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المترتبة عليه غالباً .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لاخلاف بيننا نصاً وفتوى فى أنه يجوز الرجوع فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكى منهما مستفيض انلم يكن متواتراً ، ولافرق فيه عندنا بين أنيكون قولا كقوله رجعت في هذاالتدبير أو نقضته أو فسخته أو نحو ذلك ، وفعلا يدل على قصده الرجوع كأن يهبوان لـم يقبض أو يعتق أو يقف وان لم يقبض أو يوصى به خلافاً للشافعي في أحـد قوليه سواء كان التدبير مطلقاً بأن علقه على مطلق الموت أو مقيـداً بالموت في سفره أو مرضه خلافاً للمحكى عن أبيحنيفة فخص الجواز بالثاني .

أقول: الظاهر انه لاحاجة الى لفظ أو فعل خاص الا في مقام الاثبات ، والا فاذا رجع في قصده وكان له مظهر رجع فى ملكه وذلك لاطلاق أدلة الرجوع الشامل لذلك فى مقام الثبوت، ومثله الاعراض عن الملك فيسائر المواردحيث ان مقتضى تسلط الانسان على ماله كفايتـه ، بل الالقاء واللفظ دليلان عليه فيما كان قصد ومظهر وكذا في الدلالة فيالمقامين الكتابة والاشارة وهما داخلان في الفعل ،كما انه بعد الموت لايحتاج الامر الىصيغة اخـرى بالاجماع ، واطلاق الادلة دال عليه بدلالة الاقتضاء ، ويدل على جملة من الاحكام المذكورة جمـلة من الروايات :

مثل ما عن محمد بن مسلم ، عن أبي عبـد الله عليه السلام قال : المدبر من الثلث وقال للرجل أن يرجع في ثلثه انكان أوصى فى صحة أو مرض .[1]

وفي رواية زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام قال : المدبر منالثلث .[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح ٢ .

وفي روايـة هشام بن الحكم قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجـل يدبر مملوكه أله أن يرجع فيه ؟ قال : نعم هو بمنزلة الوصية .[١]

وفى رواية معاوية بن عمار قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المدبر؟ قال : هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها .[٢]

وعن دعائم الاسلام، عن الباقر والصادق عليهما السلام قالا : المدبرمملوك ما لم يمت من دبره غيـر راجع عن تدبيره وله أن يرجع في تدبيره وانمـا هو كرجل أوصى بوصية فان بدا له فغيرها قبل موته بطل منها مارجع عنه وان تركها حتى يموت مضت من ثلثه، قال : روينا عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام انهم قالوا : المدبر من الثلث.[٣]

وفي الموثق، عنه عليه السلام سألته عن المدبر أهو من الثلث ؟ قال: نعم وللموصى أن يرجع في وصيته في صحة أو مرض .[٤]

وفي صحيح محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام: المدبر من الثلث وللرجل أن يرجع في ثلثه ان كان أوصى في صحة أو مرض .[٥]

وعن أبي بصير ، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء أمهره ، قال: وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٢ من التدبير ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٣ الباب ٢ من التدبير ح ٢ .

من الثلث انما هو بمنزلة رجل أوصى بوصيته ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها .[(١)]

ومن الواضح ان الرجوع والاحداث ـ كما في الرواية ـ لايتحقق الابالقصد والمظهر، فلايكفي أحدهما فقط ، ثم ان الجمع بين ما فيه انه من الثلث الظاهر في الوصية ومافيه انه بمنزلة الوصية ترجيح الثاني اذ لا معنى لجعل الفرد بالمنزلة فلايقال زيد بمنزلة الانسان فحيث ان التدبير شبيه في جملة من أحكامه بالوصية جعل بمنزلتها .

ثم ان الشرائع قال: وكذا لو باعه بطل تدبيره، وقيل : ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته ، وكذا ان قصد ببيعه الرجوع وان لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه .

أقول : حيث ورد في الروايات انه ملك لم يحتج الامر الى قصد الرجوع ثم البيع ، اما في مقام الاثبات فظاهر البيع بيع الرقبة الا اذا كان قصدهما بيع الخدمة ، ومنه يعلم انه نوع تشويش في بعض العبائر التي لم يتضح فيها مقاما الاثبات والثبوت ، وعلى أي حال فقد قال بمثل ما ذكره الشرائع جملة ممن قبله وبعده .

فعن النهاية : التدبير بمنزلة الوصية يجوز للمدبر نقضه مادام فيه الروح ، فان نقضه جاز له بعد ذلك بيعه وهبته والتصرف فيه بجميع انواع التصرف ، ومتى لم ينقض التدبير وأمضاه على حاله ثم مات المدبر كان المدبر حراً من الثلث فان نقص عنه انعتق وان زاد عليه استسعى في الباقي ، ومتى أراد المدبر بيعه من غير أن ينقض تدبيره لم يجز له الا أن يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حراً لاسبيل عليه .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٣ الباب ٢ من التدبير ح ٤ .

وفي القواعد: ويجوز الرجوع في التدبير قولا أو فعلا ، فلو وهب وان لم يقبض أو اعتق أو وقف أو أوصى به أو باعه على رأي أو رهنه بطل التدبير مطلقاً كان أو مقيداً ، ويصح العقد وان لم يرجع في التدبير سواء قصد ببيعه الرجوع أولا، وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة؟ الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها أوقصد الرجوع ، وقيل لايبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه ، بل يمضى البيع في خدمته دون رقبته .

أقول : لافرق بين المعاملات الصحيحة والفاسدة ، بل الايقاع كالاعراض عنه في انها ان سبقها الرجوع القصدي كان رجوعاً ، والفرق بين المعاملات الفاسدة والصحيحة عدم وقوع فعل صحيح ينافي التدبير في الاول بخلاف المعاملات الصحيحة حيث يقع الفعل الصحيح ، فلو كان في المعاملة الفاسدة قصد ومظهر كفى في كونه رجوعاً .

وكيف كان ففي الدروس صريح الرجوع رجعت في تدبيره أو نقضت أو ابطلت أو شبهه دون انكار التدبير ، أما لو باعه أو وهبه ولما ينقض تدبيره فاكثر القدماء على انه لاينقض التدبير ، فقال الحسن: يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له ، وقال الصدوق : لايصح بيعه الا أن يشترط على المشتري أعتاقه عند موته ، وقال ابن الجنيد : تباع خدمته مدة حيات السيد ، وقال المفيد: اذا باعه ومات تحرر ولاسبيل للمشتري عليه، وقال الشيخ في النهاية: لايجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا أن يعلم المشتري بأن البيع للخدمة ، وتبعه جماعة والحليون الا الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرد البيع ـ انتهى . الى غير ذلك من كلماتهم .

وعلى أي حال فلا خلاف ولا اشكال في صحة بيع خدمة المدبر مطلقاً أو

مقيداً بزمان أو مكان أو شرط أوما أشبه مما لم يكن فيه جهالة وغرر ، ويدل على ذلك بالاضافة الى انه ملك والمالك يتمكن أن يتصرف في ملكه عيناً أو منفعة جملة من الروايات الخاصة بعد ظهور اتفاقهم عليه .

ولايخفى ان في المقام طائفتين من الروايات : طائفة ظاهرة أو مشعرة بعدم صحة بيع رقبة المدبر ، وطائفة تدل على صحة بيعها ، والجمع بينهما يقتضي حمل الاولى على الكراهة ونحوها لانه لاطريق للجمع بينهما سواه .

فمن الاولى : ما رواه أبو مريم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته ؟ فقال : أي ذلك شاء فعل .[١]

وعن أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العبد والامة يعتقان عن دبر؟ فقال : لمولاه أن يكاتبه ان شاء وليس له أن يبيعه الا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته وله أن يأخذ ماله ان كان له مال .

وفي رواية أخرى نحوه الا انه قال : مدة حياته .[٢]

وعن علي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته ؟ قال : ان أراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت أولاداً فهم بمنزلتها .[٣]

وعن السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام قال : باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته .[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبيرح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبيرح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبيرح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبيرح ٤ .

وعن الرضوي عليه السلام : والمدبر مملوك للمدبر فان كان مؤمناً لم يجز له بيعه وان لم يكن جاز بيعه على ما أراد المدبر وما دام وهو حي لاسبيل لاحد عليه ونروي ان على المدبر اذا باع المدبر أن يشترط على المشتري أن يعتقه عند موته .[1]

وفي المقنع: واذا اعتق الرجل غلامه أو جاريته من دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه فليس له أن يبيعه الا أن يشترط على الذي يبيعه اياه أن يعتقه عند موته .[2]

ومن الطائفة الثانية : ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج الى ثمنه ؟ فقال : هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه .[3]

وعن يونس في المدبر والمدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حياته فاذا مات فقد عتقا لان التدبير عدة وليس بشيء واجب فاذا مات كان المدبر من ثلثه الذي يتركه وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها وللمشتري الذي اشتراها حلال بشرائه قبل موته .[4]

وعن الوشا قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج يجوز له أن يبيعه ؟ قال : نعم اذا احتاج الى ذلك .[5]

وعن اسحاق بن عمار قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج الى ثمنه ؟ قال : يبيعه ، قلت : كان عن ثمنه غنياً ؟ قال : ان

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ٣ .

رضى المملوك فلابأس .[١]

وعن جميل قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المدبر أيباع ؟ قال : ان احتاج صاحبه الى ثمنه ، وقال : اذا رضى المملوك فلابأس .[٢]

وعن محمد بن مسلم قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: رجل دبر مملوكه ثم يحتاج الى الثمن ؟ قال : اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع ان شاء وان شاء اعتق فذلك من الثلث .[٣]

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء أمهره .[٤]

وعن دعائم الاسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه اذن لرجل في بيع مدبر أراد بيعه .[٥]

وعن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا: المدبر مملوك (الى أن قالا): ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء أعتقه .[٦]

وعن غوالي اللئالي روى جابر الانصاري ان رجلا اعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : من يشتريه منه فباعه من نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وقال : أنت احوج منه .[٧]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٣ الباب ٢٢ من التدبير ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ١ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٢ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٧ .

وعن عمر بن يزيد قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل دبر مملوكه هل له أن يبيع عنقه؟ قال : كتب ﴿كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه﴾ [(١)] .

ولذا قال الجواهر بعد جملة كلام له : فتحصل من جميع ما ذكرناه انه لااشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه فله بيعه وغيره، وكذا لوقصد ببيعه الرجوع به ، بل وكذا لو أطلق بيعه غير مستحضر لذلك أو لتدبيره لاقتضاءِ البيع نقل رقبته وهو مقتض لابطال تدبيره، نعم لوصرح ببيع خدمته مع ارادة بقاءِ تدبيره أو ببيع رقبته كذلك ففيه ان الاصح عدم جوازه ، وكذا لو اطلق البيع مريداً ذلك من غير اعلام المشتري .

أقول : لكن أخير كلامه في عالم الاثبات ، وقد عرفت انهما مقامان ، فان قصد هو بيع الخدمة والمشتري اشتراء العين لم يقع البيع لكون مصبهما شيئين، فلم يكن عقد ، نعم لو أرادا بيع الخدمة لم يضر عدم ظهور اللفظ أو الصراحة فيه ، لان الاعتبار بالمقصود الذي له مظهر من لفظ صريح أواشارة أو كتابة أو معاطاة كما حقق في باب المعاطات .

ثم قال الشرائع : ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعاً .

أقول: وذلك لوضوح ان الانكار ليس برجوع، نعم لو أنكر قاصداً للرجوع يكون رجوعاً، ولهذا علق الجواهر على قوله (لم يكن رجوعاً) بقوله لغة ولاشرعاً ولاعرفاً ضرورة تمايز انشاء الرجوع بالشيء وانكار أصل أيقاعه خصوصاً اذا كان مع النسيان مثلا) .

---

(١) سورة آل عمران : الآية ٩٣ ، والمستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ ح ٨ .

ثم لو علمنا بالتدبير ولم نعلم انه هل قصد الرجوع بالانكار أم لا ، كان اللازم الحكم بالانعتاق بعد الموت ، اذ الانكار ليس برجوع ولم نعلم برجوعه فالاصل بقائه على تدبيره ، اما احتمال أن يكون نفس الانكار رجوعاً لان المنكر لايريد الشيء ولما ورد في الطلاق ، ففيه انه لا ينشيء عدم ارادته ، بل يخبر عن عدم وقوع ذلك سابقاً وبينهما فرق والطلاق دل الامر عليه بدليل خاص فلايقاس ما نحن فيه به ، فقول بعضهم انه يكون رجوعاً في المقام غير ظاهر الوجه .

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لا خلاف نصاً وفتوى في ان المدبر عن حياة سيده ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فان خرج منه والاتحرر من المدبر بقدر الثلث، وحينئذ فلو لم يكن سواه عتق ثلثه.

أقول: الروايات الواردة في المسألة خاصة بموت السيد فلا يشمل ما لو علق التدبير بموت المخدوم فانها وان كانت بعضها عامة يشمل مطلق التدبير الا ان تقييد مطلقها بمقيدها يعطي ماذكرناه، فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: المدبر من الثلث.[(١)]

وعن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي عليه السلام قال: المعتق على دبر من الثلث فما جنى هو والمكاتب وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم.[(٢)]

ورواه الصدوق مرسلا. وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء أمهره، قال: وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل أوصى بوصيته ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها.[(٣)]

وعن دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين وابي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام انهم قالوا: المدبر من الثلث.[(٤)]

---

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ٧٨ الباب ٨ من التدبير ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٦ ص ٧٨ الباب ٨ من التدبير ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٦ ص ٧٩ الباب ٨ من التدبير ح ٣.
(٤) المستدرك: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ١.

وعنهم عليهم السلام في حديث آخر : فاذا مات الذي دبره عتق من الثلث .[١]

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا : المدبر مملوك مالم يمت من دبره غير راجع عن تدبيره وله أن يرجع في تدبيره وهو مملوك ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء اعتقه وان شاء امضى تدبيره وان شاء رجع فيه انما هو كرجل أوصى بوصيته فان بداله فغيرها قبل موته بطل منها ما رجع عنه وان تركها حتى يموت مضت من ثلثه .[٢]

وعنه ، عن علي وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام انهم قالوا : لابأس ببيع خدمة المدبر اذا ثبت المولى على تدبيره ولم يرجع عنه فيشتري المشتري خدمته فاذا مات الذي دبره عتق من ثلثه[٣] . الى غيرها من الروايات .

ولذا الذي ذكرناه من كون التدبير من الثلث انما هو فيما اذا مات المولى لاما اذا مات المخدوم ، قال في المسالك : لو مات المخدوم في مرض موت المولى أو بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفات المولى ولو كان واجباً بنذر أو شبهة ، فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة ، فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث أيضاً لانه لايصير واجب العتق بذلك بل انما يجب تدبيره ، فاذا دبره برء من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفات فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفات .

وفي التحرير ساوى بين الامرين في خروجه من الاصل ثم قال: ولو جوزنا التعليق

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٢ من التدبير ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٣ من التدبير ح ١ .

على الشرط فقال: هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلا خرج من الاصل أو صرفه في بعض النذور السابقة في آخر يوم من أيام صحته فكذلك أو في آخر يوم من أيام حياته على القول الاخر انتهى ملخصاً .

ومقتضى القاعدة ماذكره المسالك فانه ان قلنا ان التبرعات في مرض الموت من الثلث كان الانعتاق المعلق بموت المخدوم في مرض موت المولى منه لانـه عمل تبرعى وان أنجزه المولى في حال الصحة اذ لم يكن التدبير لازماً ، ومـا لم يكن كذلك كان من التبرع، فهو كما اذا قال اعطوا زيداً ديناراً اذا مات أبوه فمات الاب في مرض موت المتبرع .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر قد يناقش فيما ذكره المسالك بعدم صدق التبرع به في مـرض وان حصل تنجيزه بـه ولكنه بسبب حال الصحة ولا اقل من الشك والاصل الخروج من الاصل، ولعله لذا اطلق في الدروس الخروج من الاصل مع حياة المولى ،كما يعلم الاشكال في ما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله : بل قد يناقش في الخروج من الثلث فيما بعد الوفات أيضاً للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة الظاهرة في وفات المولى المدبر له لافيما يشمل الفرض الذي مقتضى الاصل فيه الخروج من الاصل بعد ان لم يصدق عليه انه وصية ولا يندرج في اطلاق أدلة التدبير ، ومما ذكرنا يعلم الحال في ما ذكره مـن الامثلة للعتق المعلق على فرض جوازه) .

فان المعلق على شيء بعد موت المولى لايؤثر في عدم كونه من الثلث، فهو كما اذا قال اذا مت أنا وجاءِ زيد ابنوا من مالي مسجداً ، فهل يمكن أن يقال انه ليس من الثلث بمجرد انه تعليق ، بعد تسليم ان ما ذكره في حال المرض وصية تخرج من الثلث .

اما ما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله : بل قد يناقش فيما ذكره في التدبير الواجب بنذر وشبهه من التفصيل بين كونه في المرض وبين كونه في الصحةبأنه مناف لما سمعته من اطلاق التحرير والدروس الذي يؤيده ما عرفت من كون الاصل الخروج من الاصل الذي ينبغي الاقتصار في خلافه على المتيقن الذي هو التبرع المحض على وجه لايلحق باسم الدين أو ما في حكمه مما يخرج من الاصل ومنه النذر ولو في حال المرض الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال) .

ففيه انه مثل النذر ليس من الدين الخارج بالدليل بل هو وصية ، ويؤيده انه اذا كان الامر كذلك لملك كل انسان أن يعطي تمام ماله بعد موته بمثل هذه العناوين الثانوية ، ولعله لذا قال في أخير كلامه : بأن الانصاف عدم خلوه من الاشكال ، ثم قال : وقد يناقش فيما ذكره أخيراً أيضاً بأن مرجع النزاع الى لفظ ضرورة تبعية النذر للقصد الذي لاينبغي النزاع فيه بعد معلوميته ومع الاطلاق وعدم قرينة ، فلا ريب في ان التدبير اسم لنفس انشاء التدبير بصيغته الا أن تقوم قرينة على ارادة أثره لا نفس الصيغة فيكون كنذر حريته بعد الوفات التي قد يمنع صدق اسم التدبير عليها بعد فرض عدم انشائه بصيغته الخاصة به وموافقة النذر للتدبير في النتيجة لايقتضي الاندراج في الاسم) .

لكن الظاهر عدم الفرق بين الامرين فسواء قال أنت حر دبر وفاتي أو نذر حريته بعد الوفات كان من التدبير ، وكذلك حال ماذا كان الحرية بعد الوفات متعلق حلف أو عهد أو شرط أو ماأشبه ذلك .

لايقال : التدبير يمكن الرجوع فيه واذا تعلق النذر به أونحو النذر لايتمكن من الرجوع فيه .

لانه يقال: نذر التدبير لايزيد عن نذر المستحب لانه يكون كما كانت الخصوصيات

في المستحب ، فكما انـه اذا دبر جاز الرجوع كذلك اذا نـذر التدبير واجرى صيغته فقد وفى بنذره وجاز الرجوع ، أما اذا جعله شرطاً في ضمن عقد ورجع ففيه الكلام العام في كل شرط هل انه يلزم وضعاً أو تكليف محض ، وقد حققناه في كتاب المكاسب .

ثم قال الجواهر : وعلى كل حال فلا يخرج عن ملكه بالنذر المزبور اجماعاً بقسميه .

أقول : قد ذكرنا في [كتاب النذر] تفصيل الكلام في ذلك ، وان ناذر صدقة الشاة مثلا هل له أن يذبحها ويأكلها أو يبيعها أوماأشبه ذلك قبل تحقق النذرأم لا؟

ثم ان الشرائع قال : ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث والا عتق من يحتمله الثلث وبدىء بالاول فالاول ولو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة .

أقول : اذا خرجوا جميعاً من الثلث فلا اشكال ،كما انـه كذلك اذا رضى الوارث بالزائد على الثلث ، وانما الكلام فيما اذا كانوا أكثر من الثلث ولم يرض الوارث وانما كان اللازم الخروج الاول فالاول لما ذكرناه في [كتاب الوصية] من انها كذلك ، وهنا تقدم في ان التدبير من الوصية فحيث انطبقت هذه الصغرى على تلك الكبرى الكلية يأتي هنا حكمها ، وفي صورة الجهل بالترتيب أو ذكر الجميع بصيغة واحدة حيث لا ترتيب يجب الاستخراج بالقرعة لانها لكل أمـر مشكل فتأمل .

وفي الجواهر بلاخلاف ولااشكال قال :كما انه لاخلاف ولااشكال في توزيع الثلث بينهم فمع فرض ايقاع تدبيرهم بصيغة واحدة يكون الامر كذلك ، ثم لو اختلفوا قيمة بأن كان أحدهم بقدر الثلث والاخران أكثر منه وأقل فرضاً لم يبرر

ذلك خروج مابقدره ، بل اذا أقرع وخرج الاكثراستسعى في الزيادة على ماتقدم أو الاقل أكمل من عبد آخر وهكذا .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولوكان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه لانه وصية أو بمنزلتها بالنسبة الى ذلك ، وكذا مافي معناه من التنجيز والايصاء المتقدم عليه لفظاً فيخرج أولا ثم يعتق المدبر من الثلث الباقي .

أقول : مقتضى القاعدة ان الدين المستوعب لو وهبه الديان لم يبطل التدبير وانما يبطل التدبير اذا كان معارضاً مع الدين ،ولعل هذا هوالمنصرف من اطلاق الفقهاء ، وقد تقدم وجه ان المقدم مقدم على المتأخر .

ويدل على الحكم بالاضافة الى ماتقدم خبر الحسن بن علي بن أبي حمزة ، عن أبي الحسن عليه السلام قلت له : أبي هلك وترك جاريتين قد دبرهما وأنا ممن اشهد لهما وعليه دين ؟ فقال : رحم الله أباك قضاء دينه خير له انشاء الله .

ومن ذيل الحديث يظهر ان الدين مستوعب حتى يدور الامر بين الامرين ويكون أحدهما خيراً ، والالميكن الامر دائراً حتى يكون الخير في قضاء الدين، والخبر ذكره هكذا فيالجواهر، أما في الوسائل فقد ذكره هكذا عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : أبي هلك وترك جاريتين قد دبرهما وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين كثير فما رأيك ؟ قال : رضى الله عن أبيك ورفعه مع محمد صلى الله عليه وآله وأهله قضاء دينه خير له انشاء الله . ولعل الجواهر نقل بالمعنى .[1]

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الصدوق في المقنع قال : ولا بأس ببيع

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٠ الباب ٩ من التدبيرح ٣ .

المدبر اذا كان على من دبره دين ورضى المملوك .[١]

ثم قال الشرائع : والا بيع منهم بقدر الدين، أي فيما اذا لم يكن الدين مستوعباً ،وهل البيع بالقرعة أو فيما اذا كان التدبير بلفظ واحد وفيما عداه يخرج الدين من المتأخر لفظاً ؟ مقتضى ماتقدم الثاني .

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الصيمري على ماحكى عنه قال : فان كان الدين بقدرهم مثلا ولا تركة سواهم كتب رقعة للدين واخرى للتركة بعد أن يقسم العبيد قسمين ، وان كان بقدر ثلث العبيد كتب ثلاث رقاع واحدة للدين واثنتين للتركة ، وكذلك الحكم لو أعتق المريض في مرض الموت ومات وعليه دين واحتجنا الى بيع بعض المعتقين ــ انتهى . فانه لم يعرف وجه تقسيم العبيد قسمين بعد كون الدين مستوعباً لهم ،كما انه لم يعرف وجه اختصاص الحكم بالصورتين اللتين ذكرهما من كون الدين بقدرهم أو بقدر ثلث العبيد ، فان الدين قد يكون أقل من الثلث أو أكثر من الثلث ، ثم مقتضى القاعدة في القرعة ان تكتب الرقاع بقدر العبيد ، اذ لاوجه لجعل عبد في جانب وعبدين في جانب وهكذا .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : فاذا أخرج بها كل من أخرج للدين تحرر ثلث من بقى ، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً على الاصح الموافق للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، اذ لم نعرف مخالفاً الا الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار وليست كتاب فتوى ، وتبعه القاضي ففرق بينهما فقدم التدبير على الدين اذا كان لاحقاً وبالعكس اذا كان سابقاً .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٧ من التدبير ح ١ .

أقول : ماذكره المشهور هو مقتضى القاعدة اذ الارث من بعد وصية يوصى بها أو دين ، وقد خصصت الوصية نصاً واجماعاً بالثلث والتدبير من الوصية كما تقدم فيلزم أن لايتجاوز الثلث ، ففي حديث زرارة ، عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال : سألته عن المدبر أهو من الثلث ؟ قال: نعم وللموصى أن يرجع في وصيته أوصى في صحة أو مرض .(١)

وعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما‌السلام قال : المدبر من الثلث وللرجل أن يرجع في ثلثه ان كان أوصى في صحة أو مرض .(٢)

أما غير المشهور فقد استدل لهم بصحيح أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر غلامه وعليه دين فراراً من الدين ؟ قال : لاتدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه .(٣)

وعن الحسين بن علي بن يقطين كما في الجواهر ، أو الحسين عن علي بن يقطين كما عن التهذيب والاستبصار وغيرهما قال : سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن بيع المدبر ؟ قال : اذا أذن في ذلك فلا بأس به وان كان على مولى العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلاسبيل للديان عليه ويمضي تدبيره .(٤)

لكن هذين الحديثين لايمكن العمل بهما بعد ماتقدم من رواية علي بن أبي حمزة ، عن أبي الحسن عليه‌السلام قال : قلت له : أبي هلك وترك جاريتين قد دبرهما

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٣ الباب ٢ من التدبيرح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٣ الباب ٢ من التدبيرح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٩ الباب ٩ من التدبيرح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٩ الباب ٩ من التدبيرح ١ .

وأنا ممن اشهد لهما وعليه دين كثير فما رأيك ؟ قال : رضي الله عن أبيك ورفعه مع محمد ﷺ وأهله قضاءِ دينه خير له انشاء الله .[١]

بعدكون المراد بأن الخيرية اللزوم فهو مثل ﴿ أفمن يلقى في النار خير أم من يأتي آمناً يوم القيامة ﴾[٢] فاللازم رد علم الروايتين الى أهلهما عليهما السلام لا الوجوه التي ذكرها جماعة منهم مما هي بعيدة عن ظاهرهما ، ولذا قال في المسالك بعد نقله الروايتين : وأجيب بحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه ، فانه اذا وقع كذلك مع سلامة من الدين فلا سبيل للديان عليه وان نذره فراراً من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد .

أما صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين ؟ فقال : ان توفى وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن أحاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا أوفى .[٣]

فلعل وجهه كما ذكره غير واحد انعتاق جزء منه مع فرض عدم الاحاطة فيستسعى حينئذ كما تقدم النص والفتوى الدال على الاستسعاء .

ثم قال الشرائع : وكما يصح الرجوع في المدبر يصح الرجوع في بعضه.

أقول : وذلك هو مقتضى القاعدة بعد كون التدبير من الوصية والوصية يجوز فيها ذلك ، ومنه يعرف الوجه في تدبير الجزءِ ثم الجزءِ الاكثر أو الاقل أو

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٠ الباب ٩ من التدبير ح ٣ .
(٢) سورة فصلت : الآية ٤٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٢٣ الباب ٤٩ من الوصايا ح ٣ .

تدبير زيد ثم عمرو سواءٍ كان الاول كلا أو جزءاً وكان الاخر جزءاً أو كلا ، الى غير ذلك . ولو دبر زيداً وعمرواً مرتباً ولم يعرف ان أيهما المقدم الراجع عنه كان المجال للقرعة كما تقدم ، وكذلك لو كان التدبيران جزءاً وكلا ولم يعرف المقدم منهما والقرعة هنا بالنسبة الى غير الجزءِ المسلم على كلا الحالين لانه ليس من المشكل وانما الزائد هو المشكل ، فهو كما لو عرف انه طلق اما كل زوجاته أو هنداً فقط حيث ان هنداً متيقن لااحتياج فيها الى القرعة وانماالاحتياج بالنسبة الى غيرها .

(مسألة - ٣ -) قال في الشرائع : إذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي ومراده عتقاً معجلا وذلك للاصل بعد عدم شمول دليل سراية العتق لمثل المقام ، فان الدليل انما هو في العتق المعجل لا في العتق المدبر ، مثلا روى غياث بن ابراهيم الرازي ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام ان رجلا أعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام : هو حر كله ليس لله شريك .(١)

وعن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : ان رجلا أعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره ؟ قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : يستسعى في ثلثي قيمته للورثة .(٢) الى غير ذلك من الروايات التي لا تشمل المقام وكونه آئلا الى العتق لايوجب كونه معتقاً الان ليكون مشمولا لهذه الروايات .

ومنه يعلم ان خلاف المرتضى فيما حكى عنه من القول بالسراية كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه، غير ظاهر لانه ليس الا استحساناً أو قياساً ، ولهذا حكي هذا القول عن بعض العامة ،بل حال المقام لو اريد الاستئناس حال منذور العتق ونحوه حيث لايوجب ذلك بمجرده انعتاق الباقي .

ولذا قال في الجواهر في ردهم : ان فيه منع الاستحقاق . أولا : لجواز الرجوع، ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق . ثانياً : لعدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضى ، والفرق بين الاستيلاد والتدبير ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولاسبيل الى دفعه بخلاف التدبير كما هو واضح ، ثم اذا أعتق بعض العبد بعد الموت فالظاهر انه يستسعى لعتق بقيته لانه ينعتق عن

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح ٥ .

الميت سواءكان للميت مال أولا من الثلث لشمول أدلة الاستسعاء للمقام ، ولاينعتق على الوارث اذ ليس هو الذي أعتق وأدلة السراية خاصة بمن أعتق .

ومنه يعلم وجه قول المسالك حيث قال: لاينعتق عليه أيضاً بعد انعتاق المدبر لانه حينئذ لايبقى المعتق موسراً لانتقال ماله عنه بالموت ، بخلاف مااذا علق عتق نصيبه بصفة فوجد الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسرى . ولايرد عليه ماأورده الجواهر عليه بقوله : فيه امكان كونه موسراً بالخروج من الثلث ، فان لم يكن له ثلث غيره استسعى العبد ، ولعل قوله بعد ذلك فتأمل اشارة الى ما ذكرناه من عدم ورود ايراده على الشهيد .

ومما تقدم يعلم وجه قول الشرائع : ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته ، وكذا لو دبره بأجمعه ورجع في بعضه ، وذلك لانه لافرق بين أن يدبر من الاول البعض ، أو أن يدبر الكل ويرجع في البعض ، اذ قد عرفت في السابق انه يصح تدبير البعض ويصح الرجوع في البعض أيضاً ، أما ما عن الشيخ بأن الامر كذلك لو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما لم يقوم عليه حصة الاخر معللا بأن له جهة يعتق لها وهو التدبير ، فلا يحتاج الى جهة اخرى ، فغير ظاهر الوجه .

ولذا قال الشرائع عليه ـ بعد نقله ـ : لوقيل يقوم كان وجهاً ، وذلك لاطلاق الادلة الشامل للمقام لانه لافرق في اطلاقها بين أن يكون له جهة يعتق لها أولا ، ولذا اذا دبرشريك ونذر شريك وأعتق أحدهما كان اللازم من اطلاق أدلتهالسراية ومن اطلاق الادلة يعرف وجه قول الشرائع : ولو دبر أحدهما ثم أعتق وجب عليه فك حصة الاخر ، فان اطلاق الادلة شاملة له .

فعن أبي جعفر (عليه السلام) قال : قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير وأمسك الاخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه ؟

قال : يقوم قيمة يوم حرر الاول وأمر الاول أن يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه .[١]

وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه ؟ قال : ان كان موسراً كلف أن يضمن وان كان معسراً خدمت بالحصص.[٢]

الى غير ذلك من الروايات .

ثم ان مما تقدم من عدم ظهور وجه قول الشيخ يظهر عدم الوجه هنا أيضاً لتردد الشرائع حيث قال : ولو أعتق صاحب الحصة القنة لم يجب عليه فك الحصة المدبرة على تردد ، اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم منع التدبير عن السراية لشمول أدلة السراية للمقام .

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٢ الباب ١٨ من العتق ح ٧ .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : إذا أبق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد الاباق رقاً ان ولد له من أمة . وفي الجواهر بلا خلاف أجده بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول : ويدل على ذلك متواتر الروايات : فعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر الاول عليه السلام قال : سألته عن جارية مدبرة أبقت من سيدها مدة سنين كثيرة ثم جاءت بعد ما مات سيدها بأولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها قد كان دبرها في حياته قبل أن تأبق ؟ قال : فقال أبو جعفر عليه السلام : أرى انها وجميع ما معها للورثة ، قلت: لاتعتق من ثلث سيدها ؟ قال: لا انها أبقت عاصية لله ولسيدها فأبطل الاباق التدبير .(١)

وعن العلاء بن رزين ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دبر غلاماً له فأبق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالا فمات مولاه الذي دبره وجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى ؟ فقال عليه السلام : العبد وولده رق لورثة الميت ، قلت : أليس قد دبر العبد ؟ فذكر انه لما أبق هدم تدبيره ورجع رقاً .(٢)

وعن الصدوق في المقنع سئل أبو جعفر عليه السلام عن جارية مدبرة أبقت من سيدها سنين ثم انها جاءت بعد ما مات سيدها بأولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها قد كان دبرها في حياته من قبل أن تأبق ؟ فقال عليه السلام : أرى انها وجميع ما معها للورثة ، قيل : فلا تعتق من بيت سيدها ؟ قال: لا انما أبقت عاصية لله ولسيدها

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٠ الباب ١٠ من التدبير ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨١ الباب ١٠ من التدبير ح ٢ .

فأبطل الاباق التدبير[١] .

وبعد النص والاجماع لا حاجة الى ماذكروه من الفرق بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجباً لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى وكون الثاني أقوى من حيث ان معصية الله تعالى أعظم ، اذ الاباق يقتضي معصية المولين معاً والمولى الادمي يحتاج الى خدمته فقوبل بنقض مقصوده من حيث فوتها عليه بخلاف معصيته لله بالارتداد ، فانه غني عنه ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج ، ولذا رده المسالك بقوله : وهوتكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينتقض بأباق من عند المخدوم والذي علق تدبيره على موته ، فانه لايبطل بأباقه كما سلف وسيأتي مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص .

ثم لو لم يكن الاباق عصياناً بل اضطراراً ،كما لوأراد المولى قتله أواللواط به أو فر من جهة اضطرار جائر أو اكراهه أوماأشبه ذلك لم يبطل التدبيرلانصراف الادلة عنه ، بالاضافة الى التعليل في الرواية بعصيان الله سبحانه وتعالى وعصيان سيده وذلك ليس عصياناً لله ولا عصياناً للسيد ، حيث ان المنصرف من عصيان السيد بلا سبب ، ولو لم نعلم هل كان عصيان أو لا فهل يحمل فعله على الصحيح لاصالة الصحة أولا لان ماظاهره خلاف الشرع يحتاج الى المبرر والا رتب عليه أحكام خلاف الشرع ، فاذا زنت احتاجت الى الدليل في صحة فعلها من اضطرار أو نحوه والا حدت لا أن فعلها يحمل على الصحيح . الى غير ذلك من الامثلة ؟

الظاهر الثاني : وكذلك اذا شك العبد بنفسه في ذلك ولو أبق وهو مجنون أو طفل ممن لاتكليف له فهو كذلك غير مبطل للاباق ، ولو أبق ورجع عن الاباق

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٤ الباب ٨ من التدبير ح ١ .

هل يبطل تدبيره أم لا ؟ احتمالان من ظهور النص في عدم رجوعه الى ما بعد الموت ومن الاطلاق ، ولو شك فاصالة التدبير محكمة ولايرد عليها اصالة حكم الاباق لان المتيقن من حكم الاباق صورة بقائه آبقاً الى الموت .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وأما أولاده قبل الاباق فهم على التدبير ولايبطل تدبيرهم بأباقه للاصل وغيره ، بل قد يمنع بطلانه بأباقهم فضلا عن أباقه اقتصاراً فيما خالف الاصل على مورد النص على ان تدبيرهم قد جاء بالسراية ،كما تقدمت الاشارة الى ذلك في مسألة جواز الرجوع بهم ، فلاحظ وتأمل .

وهل يشمل الاباق مالو غير نفسه حتى لم يعرفه المولى وكان عنده ؟ الظاهر العدم وان كان ربما يظهر من ظاهر التعليل ذلك لكنه ليس بحيث يعتمد عليه في الفتوى ، أما اذا دبر المولى الابق فلا يبطل تدبيره ببقائه آبقاً ، لان ظاهر النص والفتوى ابتدائه لا استدامته ،كما انه لو زعم كونه ليس بعبد ففر وكان عبداً واقعاً لم يكن ذلك من العصيان لله سبحانه وتعالى ، فلا يبطل بذلك تدبيره ، ولو فر المولى والعبد معاً من ظالم جائر لم يكن ذلك من الاباق الموجب لبطلان التدبير كما هو واضح ، أما ميزان الاباق فهو عرفي وان كان ورد في مرفوعة أحمد ، عن[1] أبي عبد الله عليه السلام قال : المملوك اذا هرب ولم يخرج من مصره لم يكن آبقاً . ومثله مارواه محمد بن علي بن الحسين مرسلا .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولايبطل تدبير المملوك لو ارتد للاصل حتى لو كان عن فطرة ، فاذا التحق بدار الحرب بطل لانه أباق ، وحينئذ

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥١ الباب ٤٦ من العتق ح ٣ .

لو مات مولاه قبل فراره تحرر لحصول المقتضى ، فما عن ابن الجنيد من بطلان التدبير بالارتداد أو الالتحاق بدار الحرب وأسر المسلمين له واضح الضعف) .

وكذلك لايبطل التدبير لو فعل فعلا قطع يد المولى عن نفسه ،كما اذا شرب عمداً مايوجب شلله أو جنونه أو نحو ذلك حيث لايستفيد المولى منه ، أو زنت الامة بحيث يأنف المولى عن استخدامها أو استفراشها بعد ذلك .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : مايكتسبه المدبر لمولاه لما عرفت من انه رق نصاً وفتوى بل اجماعاً بقسميه .

أقول : قد تقدم بعض الروايات في ذلك : مثل مارواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج الى ثمنه ؟ فقال : هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء أعتقه وان شاء أمسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه[1] .

لكنا قد ذكرنا في بعض مباحث الفقه الاختلاف في ان مايكتسبه العبد هل هو لمولاه أو له محجوراً ؟ فلاحاجة الى اعادة الكلام في ذلك والمسألة مبنية على القول الاول .

ومما يؤيد كون المال للعبد فلا مجال لهذا البحث ماروواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : اذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين أعتقه فهو للعبد[2] .

وماروواه جميل بن دراج ، عن زرارة ، عن أحدهما عليهما‌السلام في رجل أعتق عبداً له وله مال لمن مال العبد ؟ قال: ان كان علم ان له مالاً تبعه ماله والا فهو للمعتق[3] .

وفي رواية اخرى زيادة وقال في رجل باع مملوكاً وله مال ان علم مولاه الذي باعه ان له مالا فالمال للمشتري وان لم يعلم البائع فالمال للبائع[4] . الى غيرها من الروايات المتقدمة في كتابي التجارة والعتق .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ٣ .

ثم قالا : ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفات وقال الوارث قبلها فالقول قوله مع يمينه للاصل ولانه صاحب يد ، ولو أقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث لانها بينة خارج بناءاً على تقديمها على بينة الداخل ، هذا كله اذا كان خارجاً من الثلث .

أقول : لو لم يأت صاحب البينة بالبينة ولم يحلف صاحب اليمين كان اللازم التنصيف لقاعدة العدل وليس من المشكل الذي تحكم القرعة فيه لما ذكرناه في بعض المباحث من ان قاعدة العدل لاتدع مجالا للاشكال ، ومنه يعلم حال ما لو لم يأت أحدهما بالبينة ولا باليمين بأن قالا لانعلم أو ماأشبه ذلك ، ولو اختلفا في ان الكل لاحدهما أوالبعض كان التنازع في قدر الفرق لتسليم كليهما قدر مااجتمعا فيه ، ثم انه لو كان للميت وارثان واختلفا وأحدهما صدق العبد والاخر كذبه كان لكل حكمه ، كما انه اذا كان هناك عبدان مدبران فأحدهما صدق الوارث والاخر أنكر كان لكل حكمه .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان القصاص أو الارش للمولى لانه مملوك له، فهو حينئذ كالقن ولايبطل التدبير بذلك للاصل وغيره، نعم ان قتل بطل التدبير لفوات محله وكانت قيمته للمولى أو القصاص، ولكن يقوم مدبراً اذ قد يقتضي التدبير اذا كان واجباً أو قلنا بعدم جواز بيع رقبة المدبر نقصاً بالنسبة الى قيمته غير مدبر.

أقول: وهكذا حال الزيادة، اذ قد تزيد القيمة في المدبر من جهة انه لا ضريبة من السلطان عليه كما هو الحال في الوقف ونحوه، وحيث ان مكان المسألة في باب القصاص نتركها لذلك المكان، واذا سقط المدبر بالجناية عن القيمة أخذ المولى كل القيمة ويبقى المدبر خاصاً بالمولى كما هو الشأن في كل مال ضمنه المتعدى بما يستوعب قيمته، اذ لاوجه لخروجه عن حق اختصاص المولى أو المالك، اللهم الا أن يقال انه من الجمع بين العوض والمعوض فاللازم انتقال العبد الى الجاني.

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته ولسيده فكه بارش الجناية وله بيعه فيها ، فان فكه فهو على تدبيره ، وان باعه وكانت الجناية تستغرقه فالقيمة لمستحق الارش ، فان لم تستغرقه بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير ولمولاه أن يبيع خدمته وله أن يرجع في تدبيره ثم يبيعه .

أقول : بالاضافةالى ادعاء الجواهرعدم الخلاف في ذلك يدل عليه انالمدبر كالقن فجنايته كجنايته لما تقدم من الروايات الدالة على انه قن ، فاذا جنى المدبر على انسان تعلقت الجناية برقبته كسائر العبيد ، فان كان موجباً للقصاص في النفس فاقتص منه فات موضع التدبير فلاتدبير، وان عفى عنه أو رضى المولى بالمال أوكانت الجناية توجب مالا ففداه السيد بأرش الجناية أو بأقل الامرين على الخلاف المقرر فى جنايةالقن،أوبالاكثر لان للطرف الحق في أن يقول اني أريدالقصاص فيما كان لى حق القصاص اتركه لمال اكثر .

وعلى كل حال لوفكه المولى أوغير المولى كالمتبرع بقي على التدبير للاصل وللمولى بيعها في الجنايةأوبيع بعضها أو ما أشبه البيع كالهبة المعوضة والصلح ونحوهما ، فيبطل فيما بيع منه ان كلا فكل وان بعضاً فبعض ، فيكون كالعبد المشترك الذي دبر بعضه ، والظاهر انه يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة كل الخدمة أو بعضها للروايات الدالة على ذلك :

فعن أبي مريم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمته ؟ فقال : أي ذلك شاء فعل .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ١ .

وعن علي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حياته ؟ قال : ان أراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت أولاداً فهم بمنزلتها .[1]

وعن السكوني ، عن جعفر بن محمد، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام قال: باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته .[2] الى غيرها من الروايات الدالة على ذلك .

وقد ذكرنا في كتاب البيع انه مقتضى القاعدة وان كان هناك اختلاف في المسألة حتى ان بعضهم حمل هذه الروايات على الاجارة لاعلى البيع .

ثم ان الشرائع قال : ولو باع رقبته صح وكان ذلك نقضاً لتدبيره ، وعلى رواية اذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقياً وينعتق بموت المولى ولاسبيل عليـه .

أقول : مقتضى القاعدة هو ما ذكره أولا ، أما الرواية ففي الجواهر تبعـاً لغيره لم نعثر عليها بالخصوص ، اذ ليس الا ماسمعته مما هو ظاهر في جواز بيع الخدمة ، لا انه مع اطلاق البيع يبقى تدبيره، ولعله لذا قال الكركي في فوائده: هذا بخصوصه غير موجود في شيء من الروايات ، ولكن المصنف حيث جمع بينها بالحمل على ذلك حكاه بصيغة على ولم يقل في رواية ، فكأنه قال على مقتضى رواية باعتبار الحمل الذي ساق اليه اختلاف الروايات) .

أقول : ومما تقدم يظهر أنه لو باع بعض الرقبة كان ذلك نقضاً للتدبير بقدره نعم لو شرط البائع على المشتري أن يكون مدبراً بعد موت المولى أو بعد موت

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٤ .

المشتري أو بعد موت ثالث مثلا كان مدبراً حسب الشرط لا على الاصل .

ثم قال الشرائع: ولو مات المولى قبل افتكاكه انعتق ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولى .

أقول : اختلف الفقهاء في ذلك ، فالمشهور انه لو مات مولى المدبر الجاني قبل افتكاكه وبيعه واسترقاقه فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبنائه على التغليب على ما تقدم في جملة من الروايات الدالة على تغليب العتق ، فانها وان لم تشمل المقام بالنص لكنها شاملة للمقام بالملاك ، وحينئذ يتعلق الارش برقبته أو ماله لا بتركة المولى ، ولا على الوارث لخروجه عن الرقية قبل أخذ الارش ، ولانه لاتزر وازرة وزر اخرى، خلافاً للشيخ حيث قال: بأخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى اعتاق العبد الجاني فيما اذا قيل بنفوذ مثل هذا العتق لاطلاق أدلته والجناية لا تكون سبباً للخروج عن ذلك الاطلاق بعد امكان الجمع بين الامرين فيؤخذ منه أرش الجناية أو أقل الامرين على الخلاف في ذلك الباب .

ومما تقدم يعلم انه اذا بيع للجناية أو استرق بطل التدبير بعدم امكان الجمع بينهما شرعاً وان كان ذلك ممكن عقلا ، الا أن ظاهر الادلة خلافه خلافاً لابن الجنيد والقاضي فيما حكى عنهما حيث قالا : لايبطل التدبير بل يستسعي العبد في قيمة نفسه بعد موت المولى ، والدروس اختاره فيما حكى عنه لصحيحة أبي بصير ، لكن في المسالك ان الاظهر البطلان وتبعه بعض آخر، والصحيحة المذكورة هي المروية عن الباقر عليه السلام قال : سألته عن مدبر قتل رجلا عمداً ؟ فقال : يقتل به ، قلت : وان قتله خطاءاً ؟ فقال : يدفع الى أولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤوا

استرقوه وليس لهم قتله ، ثم قال: يا أبا محمد ان المدبر مملوك .[١]

وربما ذكر للشيخ مستند آخر وهو خبر هشام بن أحمد سألت أبا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطاءاً ؟ قال : أي شيء رويتم في هذا الباب ؟ قال: قلت: روينا عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : يرميه الى أولياء المقتول فاذا مات الذي دبره أعتق ، فقال : سبحان الله تعالى فيطل دم أمرء مسلم ، قلت : هكذا روينا ، قال : غلطتم بل يرميه الى أولياء المقتول فاذا مات مدبره استسعى في قيمته.[٢]

وهناك قول آخر من المفيد في المقنعة حيث قال : اذا قتل العبد والمدبر رجلا حراً خطاءاً فديته على سيديهما ، فان لم يؤدياه دفع العبد والمدبر الى أولياء المقتول فاسترقوا العبد واستخدموا المدبر حتى يموت سيده الذي دبره، فاذا مات سيده خرج عن الرق الى الحرية ولم يكن لاحد عليه سبيل .[٣]

ويمكن أن يكون مستنده حسن جميل ، عن الصادق عليه السلام قلت له : مدبر قتل خطاءاً من يضمن عنه ؟ قال : يصالح عنه مولاه فان أبى دفع الى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذى دبره ثم يرجع حراً لاسبيل عليه .[٤] والكلام في المقام طويل الذيل نتركه للمفصلات .

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٧٥ الباب ٤٢ من القصاص في النفس ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ١٥٦ الباب ٩ من ديات النفس ح ٥ .

(٣) المقنعة : ص ١١٨ سطر ٦ .

(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ١٥٥ الباب ٩ من ديات النفس ح ١ .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع : اذا أبق المدبر بطل التدبير ، ولو جعل خدمته لغيره مدة حياة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره بأباقه .

أقول : وذلك لانه مقتضى القاعدة وانما خرج من ذلك الاباق عن السيد فيما اذا دبره دبر حياة نفسه ، بالاضافة الى صحيح يعقوب بن شعيب قال:سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها اذا أبقت ؟ قال : اذا مات الرجل فقد عتقت[1] .

ثم بناءاً على الفرق بين التدبيرين لولم نعلم هل انه مدبر بعد موت السيدأو موت آخر لزم التحصيص لقاعدة العدل ، وحيث ان بعضه يتحرر كان عليه أن يستسعى في الباقي لان بناء العتق على التغليب على ما سبق في بعض المسائل السابقة ، والاصل عدم كون قيمة غير المحرر منه على الغير ، فالجمع بين الادلة يقتضي الاستسعاء خصوصاً بعد وجود مثل ذلك في جملة من الروايات التي يستفاد منها الملاك .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨١ الباب ١١ من التدبير ح ١ .

(مسألة ــ ٩ ــ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له ، لكونه حينئذ حراً فكسبه له والا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة بلاخلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ، هذا اذا كان عتقه معلقاً على وفات المولى ، أما لو كان معلقاً على وفات غيره كالمخدوم وتأخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية الى أن يموت المخدوم فكسبه لهم مطلقاً الى حصول المعلق عليه .

أقول: هذا بناء على كون مال العبد لمولاه والا كان ماله له مطلقاً ، وقد تقدم تفصيل ذلك ، أما الفرع الثاني فلان المفروض انه يبقى في ملك الورثة بعد وفات المورث حتى يحرر بموت المعلق على موته فيكون ماله للورثة بناءاً على أن كسب العبد لمولاه ، ومما تقدم يعلم حال ما اذاكان التدبير مشتركاً بين موليين ومات أحدهما أو بين مخدومين أو بين مولى ومخدوم كذلك .

ثم ان المسالك قال : وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بعد وفات المولى كما كان ذلك جائزاً للمولى ؟ نظر من اطلاق النصوص والفتاوي بجواز الرجوع في التدبير مالم يحكم بعتقه ، ومن امكان اختصاص ذلك برجوع مولى المدبر، ومن ثم لم يجزله الرجوع في تدبير أولاد المدبرة المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم ، فكان وارثه بالنسبة الى تدبير المورث بمنزلة المولى في تدبير الاولاد ــ انتهى . لكنه أخيراً رجح اصالة بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بأنواع التصرفات الى أن يثبت المزيل ، ومارجحه هو الارجح .

وما في الجواهر من انه قد يقوى خلافه للاصل الذي خرجنا عنه في المدبر للنصوص الدالة عليه الظاهرة في كونه موصياً أو بمنزلة الموصى في ذلك المقتضية

لعدم جواز تبديل وصيته ووجوب ابقائها ، اذ هو حينئذ كمن أوصى بشيء تأخر وقته مثلا) .

غير ظاهر لان كون الورثة مالكاً بضميمة ان المالك يتمكن من أي تصرف يعطي حقهم في الرجوع، وكونه وصية انما تنفذ اذا كان بموازينها وليس المقام منه ولذا يحرر قبل موت المولى اذا مات المخدوم ، وان كانت المسألة بعد محل تأمل ، ولو شك كان الاصل البقاء على الملك مما يعطى لهم جواز التصرف فيه بأية كيفية شاؤوا .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين وكان قد دبر عبداً ثم مات تحرر ثلثه معجلا وفاقاً للاكثر لوجود المقتضى فيه بلا مانع ووقف الثلثان، ثم كل ما حصل من المال شيء تحرر من باقي المدبر بنسبته، فلو فرض ان قيمته مائة مثلا والمال الغائب مائتان وقد حصل منه مائة تحرر منه ثلثاه، وان تلف المائتان مثلا استقر العتق في ثلثه خاصة، وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه.

أقول: ربما يقال انه من الخلط بين مقام الثبوت والاثبات، اذ المعيار الواقع لا الخارج، فلو كان يصل ماله تحرر كله بمجرد الموت لاطلاق أدلته والألم يتحرر كذلك، ولا فرق بين المال الغائب والحاضر المجهول والمستولى عليه من جهة الغاصب ونحو ذلك، ولو كان المال حين الوصول أقل من الثلثين ولو من جهة التنزل أو بقدر الثلثين أو اكثر ولو من جهة الترقي كان الحكم مع الحال، اذ الان يملك الميت بقدر الثلثين أو أقل منه، فهو كما اذا كان كل المال حاضراً ثم يرتفع أو ينخفض.

وكيف كان فاذا كان للميت مال ولو في يد الغاصب اعتبر المجموع ماله، نعم اذا كان في حكم التالف عرفاً اعتبر الموجود فقط والمناط بالمال في نفسه لا بوصوله أو لاوصوله ولا بالعلم بالوصول وبعدم الوصول.

ومنه يعلم وجه النظر في تعليل المسالك للمسألة حيث شرح كلام الشرائع بقوله: اذا دبر عبداً ومات وباقي ماله غائب عن الورثة أو دين على معسر لم يعتق جميع المدبر، لان عتقه موقوف على أن يصل الى الورثة من التركة ضعفه، كما يظهر وجه النظر فيما ذكره أخيراً بقوله: وكما توقف كسبه في الثلثين قبل

وصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه ، فان وفى والا أكمل الوارث فان حضر المال وعتق أجمع رجع الوارث بما غرم منها) .

ومما تقدم من كون الاعتبار بالواقع لاالزعم ، فان زعم ان له مالا ولم يكن أو زعم عدمه وكان كان المعيار الواقع بتحرر كله أو بعضه .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع : اذا كوتب ثم دبر صح ، فان أدى مال الكتابة عتق بالكتابة وان تأخر حتى مات المولى عتق بالتدبير ان خرج من الثلث والاعتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتباً ، أما لو دبره ثم كاتبه كانت نقضاً للتدبير وفيه اشكال .

أقول : مقتضى القاعدة جمع التدبير والكتابة مطلقاً لاطلاق أدلتهما ، ويدل عليه بالاضافة الى ذلك صحيح أبي بصير سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العبد والامة يعتقان عن دبر ؟ فقال : لمولاه أن يكاتبه ان شاء[1] ، بل لعله الظاهر من قول علي عليه الصلاة والسلام كما في خبر وهب: لايباع المدبر الا من نفسه[2]، وفي الجواهر: بل قد سمعت احتمال كونه المراد من النصوص المجوزة لبيعه بشرط رضاه).

ومراده مثل رواية اسحاق بن عمار قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج الى ثمنه ؟ قال : يبيعه ، قال : فان كان عن ثمنه غنياً ؟ قال : ان رضي المملوك فلا بأس[3].

وعن جميل قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المدبر أيباع ؟ قال : ان احتاج صاحبه الى ثمنه ، وقال : اذا رضى المملوك فلا بأس[4]. الى غيرهما من الروايات التي تقدمت جملة منها في بعض المباحث السابقة .

ثم قال الشرائع : أما لو دبره ثم قاطعه على مال ليعجل له العتق لم يكن ابطالاللتدبير قطعاً ، وذلك لوضوح ان غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل ،

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٤ من التدبير ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٤ من التدبير ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٥ .

اذ المقاطعة غير لازمة لاحدهما فلا تكون نافية، وحينئذ فالمال الذي يكتسبه العبد للمقاطعة ملك للمولى كما في الجواهر، ويعلم مما تقدم انه يصح أن يدبره على موت مخدوم ويكاتبه المولى أو يعكس أو يقترنان بواسطة المولى ووكيله أو وكيليه مثلا.

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا دبر حملا صح منضماً أو منفرداً، كما يصح عتقه لاطلاق الادلة اذ هو آدمي مملوك ولكن لايسرى تدبيره الى امه للاصل وغيره ويجرى عليه نفسه حكم التدبير، وحينئذ فلو رجع فى تدبيره بالقول أو بالفعل كما لو صالح عنه صح بلا خلاف عندنا، نعم لابد من معرفة صلاحيته للتدبير حينه ، فان أتت به لاقل من ستة أشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحققه حينئذ وقت التدبير ، وان كان لازيد من أكثر الحمل لم يصح لتبين عدم وجوده حينئذ ، وان كان لاكثر من الستة ولم يتجاوز أقصى الحمل لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل بل الاصل تأخره كما ذكرنا ذلك غير مرة) .

والظاهر ان مقتضى القاعدة هو الاطمينان العرفي في حمله حال التدبير وعدمه لان العرف هم المعيار ، نعم لو شك بلا عرف كان الاصل عدمه ، ولو شككنا في انه دبره حال وجوده أو لا كان أصل صحة عمل المسلم محكماً، ولو دبر الحمل ثم أتت بأثنين أو اكثر فان أراد ولو ارتكازاً واحداً أقرع بينهما والا كان الكل مدبراً ، ولو شك في قصده الاكثر ولو ارتكازاً كان الاصل عدمه ، لكن ربما يحتمل تقسيم التدبير بينهما فنصف كل مدبر ، ولافرق في كونهما على شكل واحد أو ذكراً وانثى .

كِتَابُ المُكَاتَبَة

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لله ربِّ العالمين والصلاةُ والسّلامُ على أشرفِ خلقِهِ سيّدِنا محمّدٍ وعلى آلهِ الطيّبينَ الطّاهرين، واللعنةُ الدّائمةُ على أعدائِهِم إلى قيامِ يومِ الدّين.

فصل

في بحث المكاتبة

قال في الجواهر : هي في الاصل مصدر كالكتابة من الكتب بمعنى الضم والجمع يقال كتبت القربة اذا وكأت رأسها، ومنه الكتابة لما فيهامن ضم الحروف بعضها الى بعض ، والكتبة لانضمام بعضهم الى بعض، وعرفاً اسم للعقد الخاص أو للاثر الحاصل منه أو لغير ذلك مما سمعت مكرراً في نظائرها ، وكان وجه المناسبة ما فيها من انضمام النجم الى النجم أو لكتب كتاب بينهما بالعتق اذا أدى أو لايجاب المولى على نفسه ذلك من كتب أي أوجب ، أو لانها توثق بالكتابة باعتبار كون عوضها مؤجلا من شأنه الاستيثاق بالكتابة موافقاً لقوله تعالى: ﴿اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [1].

أقول : لكن الظاهر الاقرب الى الفهم العرفي انها من الكتابة التي تحصل بين المولى والعبد ، فهي مثل قولهم كاتب فلان فلاناً أي كتب هذا لذاك وكتب ذاك لهذا ، وقد ذكرنا في بعض مباحث الفقه الفرق بين المكاتبة والتكاتب ، كما ذكرنا مكرراً ان المادة الواحدة لاتدل الا على معنى واحد ، فالاحتمالات

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .

المذكورة في كلام الجواهر من باب المصاديق لامن باب المتباينات .

وعلى أي حال فالدليل على المكاتبة الادلة الاربعة: قال سبحانه : ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾[١] والاجماع فيهاقطعي بين المسلمين فضلا عن المؤمنين ، والعقل أيضاً دليل عليه لحسنها في الجملة ، أما الروايات فهي متواترة :

مثل ما عن الحلبي ، عن أبيعبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل : ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ ؟ قال : ان علمتم لهم ديناً ومالا .[٢]

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال : سألته عن قول‌الله عزوجل : ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ ؟ قال : الخير ان علمت ان عنده مالا .[٣]

وعن الحلبي ، عن أبى عبدالله عليه السلام في حديث انه قال في قول‌الله عزوجل: ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ قال : كاتبوهم ان علمتم لهم مالا .[٤]

وعن العلاء بن الفضيل ، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزوجل : ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ ؟ قال : ان علمتم لهم مالا .[٥]

وعن محمد بن‌مسلم، عن‌أبي عبدالله عليه السلام في قول‌الله عزوجل : ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ ؟ قال: الخير أن يشهد أن لا اله الا الله وان محمداً رسول

---

(١) سورة النور : الآية ٣٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح ٤ .

الله عليه السلام ويكون بيده عمل يكتسب به أو يكون له حرفة[١].

وفي المقنع قال : روى في تفسير قوله تعالى : ﴿ان علمتم فيهم خيراً﴾ ان علمتم لهم مالاً[٢]، قال : وروى في تفسيرها اذا رأيتموهم يحبون آل محمد صلى الله عليه وآله فادفعوهم درجة[٣].

وعن سماعة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس له قليل ولا كثير ؟ قال : يكاتبه وان كان يسأل الناس ولايمنعه المكاتبة من أجل انه ليس له مال فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان ويقال المحسن معان[٤].

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : في قول الله عزوجل: ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ يعني قوة على اداء المال[٥].

وعن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا : الخير هيهنا المال[٦].

وعن الجعفريات بسند الأئمة الى علي بن أبي طالب عليه السلام ان رجلا سأله عن قوله تعالى : ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ ؟ قال عليه السلام : يعني قوته لاداء المال[٧].

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : كاتب أهل بريرة

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٤ الباب ١ من المكاتبة ح ٥ .
(٢) المقنع : ص ٣٨ . والوسائل : ج ١٦ ص ٨٤ الباب ١ من ح ٦ .
(٣) المقنع : ص ٣٨ . والوسائل : ج ١٦ ص ٨٤ الباب ١ ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٤ الباب ٢ من المكاتبة ح ١ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح ١ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح ٢ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح ٣ .

وبريرة كانت تسأل الناس فذكرت عائشة أمرها للنبي صلى الله عليه وآله فلم ينكر كتابتها وهي تسأل الناس.[١]

وعنه عليه السلام انه جلس يقسم مالا بين المسلمين فوقف عليه شيخ كبير فقال : يا أمير المؤمنين انني شيخ كبير كما ترى وأنا مكاتب فأعني من هذا المال فقال عليه السلام : والله ما هو بكد يدي ولا تراثي من الوالد ولكنها أمانة أودعتها فأنا أؤديها الى أهلها ولكن اجلس فجلس والناس حول أمير المؤمنين فنظر اليهم وقال : رحم الله من أعان شيخاً مثقلا فجعل الناس يعطونه.[٢]

وعن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن العبد يسأله مولاه الكتابة وليس له قليل ولاكثير ؟ قال : يكاتبه وان كان يسأل الناس فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض.[٣]

ولايخفى ان الكتابة مستحبة وليست بواجبة نصاً واجماعاً ، ويدل عليه ما رواه الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام قال : أربع من تعليم الله تعالى ليس بواجبات قوله تعالى : ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ فمن شاء كاتب رقيقه ومن شاء ترك لم يكاتب ـ الحديث.[٤]

وقدكانت الكتابة قبل الاسلام أيضاً كما يدل عليه التواريخ بالاضافة الى ما رواه الجعفريات بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام قال : أول من كاتب لقمان الحكيم وكان عبداً حبشياً.[٥]

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المكاتبة ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المكاتبة ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ١٦ من المكاتبة ح ١ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ١٦ من المكاتبة ح ٢ .

وعن دعائم الاسلام ذكر الروايتين المتقدمتين عن الجعفريات أيضاً .[1]

والظاهر الاستحباب في كتابة الكافر لعبده أيضاً لانهم مكلفون بالفروع كتكليفهم بالاصول ،كما يستحب كتابة المسلم للكافر لاطلاق الادلة بالاضافة الى آية ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم﴾[2] نعم لاشكال في اختلاف مراتب الاستحباب من كونه موالياً لهم عليهم السلام أو مسلماً أو كافراً ،كما ان الظاهر الفرق بين وجود المال أو القوة وغيرهما وأفضلية الاول،كما هو الغالب في المستحبات حيث لها مراتب على ما فصل وجهه في الاصول .

ومنه يعلم وجه التأمل في قول الشرائع : الكتابة مستحبة ابتداءاً مع الامانة والاكتساب ويتأكد بسؤال المملوك ولو عدم الامران كانت مباحة ، وكذا لو عدم أحدهما ، نعم الظاهر ان مراده من الامانة الديانة والا فلم نجد خبراً يدل على ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك حيث قال : ولو فقد الشرطان معاً لم يستحب لعدم المقتضى له ، حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما أو بالثاني ، ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضى له ، وربما قيل بالاستحباب أيضاً لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى : ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره﴾[3] يعني عملا صالحاً وهو الدين، وقوله تعالى : ﴿والبدن

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح ٣ .
(٢) سورة الممتحنة : الآية ٨ .
(٣) سورة الزلزلة : الآية ٧ .

جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير﴾[1] أي ثواب ،كما اريد بالخير المال وحده في قوله تعالى : ﴿وانه لحب الخير لشديد﴾[2] وقوله تعالى : ﴿ان ترك خيراً﴾[3] (الى أن قال :) وحيث يفقد الشرطان أو الاول تكون مباحة ولاتكره للاصل وقيل تكره حينئذ وقواه في المبسوط ـ انتهى .

فانه بالاضافة الى ما ذكرناه من مراتب الاستحباب الظاهرة من الروايات يدل على اطلاق الاستحباب ما تقدم من الروايات في العتق ، فانه نوع عتق أيضاً ولو عارض الكتابة جهة مرجحة للعدم كان من التزاحم ،كما لو كان عتقها يوجب ذهابها الى الفساد أو نحو ذلك ، أو كان عتقه يوجب التحاقه بدار الحرب أو ما أشبه ، لكنه خارج عن المبحث في المقام .

ثم ان الشرائع قال: وليست عتقاً بصفة ولابيعاً للعبد من نفسه، بل هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبه البيع .

قال في المسالك : اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض أو بيع للعبد من نفسه أو معاملة مستقلة ؟ ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين ويشتركان في حصول العتق بالعوض وتظهر الفائدة في لحوق جميع أحكام ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع كالعتق بالعوض ، والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها أحكام خاصة ، ولايلزم من مشاركتها لبعض في حكم أن يلحق به مطلقاً، والقول بكونها بيعاً لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال مذهب الاكثر .

---

(١) سورة الحج : الآية ٣٦ .
(٢) سورة العاديات : الآية ٨ .
(٣) سورة البقرة : الآية ١٨٠ .

أقول: ما ذهب اليه الاكثر هومقتضى القاعدة لثبوت التغاير في مفهوم الثلاثة عرفاً ، فلا وجه لحمل بعضها على بعض حتى يلحق الكتابة أحكام ذلك المفهوم ، ولاحاجة بعد ذلك الى تجشم الاستدلال لفرقها عن البيع أو العتق بالصفة ، نعم ما عن الشيخ من انه للبائع أن يشترط لنفسه الخيار وليس للسيد أن يشترط غير ظاهر ، لان مقتضى القاعدة دخول الخيار في كل عقد باستثناء النكاح ، حيث دل الدليل على عدمه فيه .

ثم ان الشرائع قال : فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح .

أقول : أي من جهة الكتابة ، نعم لو قصد بالبيع الكتابة لم يكن بعيداً ، ولذا حكى عن المبسوط جواز وقوعها بلفظ البيع لافادة المراد ، ويؤيده خبر وهب ، عن علي عليه الصلاة والسلام : لايباع المدبر الا من نفسه .

ولايستبعد أن يصح بيع العبد من نفسه كما يظهر من كلام غير واحد من الفقهاء ، مثلا قال في الدروس : ان جوزنا بيعه عليه فاذا قال بعتك رقبتك أو نفسك بكذا فقبل عتق كشراء القريب ولا ولاء عليه الا مع الشرط عند الشيخ كما مر ويشكل ببعد ملك الانسان نفسه ، ولو صح فكيف يكون الولاء للبائع مع انه لم يعتقه والاشتراط يخالف قوله ﷺ : الولاء لمن اعتق)[1] .

لكن بعض الاشكالات المذكورة غير وارد بعد عموم أدلة البيع وكونه عقلائياً والندرة لا توجب انصراف الاطلاق والعموم ، كما ان اشكالات الجواهر على البيع في ذيل قول الشرائع (بعيدة عن شبه البيع) بالذي يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري والمبيع هنا هو المشتري ويقتضي قبول المشتري بالملك

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٣٨ الباب ٣٥ من العتق ح ١ .

وهو منتف عن المملوك ، ويقتضي كون العوض ملكاً للمشتري والمعوض ملكاً للبائع ، وهنا الامران للمولى على أن البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى آخر ، فلابد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع وهو منتف هنا لتوقف الاضافة على تغاير المضافين المفقود في المقام ، ولان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور، ولان السيد لايباع عبده، ومن ثم لايصح بيعه مالا آخر قولا واحداً ، ولانه لو كانت بيعاً لثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو اعتق على مال ، الى آخره غير ظاهر .

اذ هذه الوجوه الاعتبارية لاتتمكن أن تقاوم الاطلاق (لو قيل به) وقد أجبنا عن بعضها في كتاب البيع، ومنه يعلم صحة الصلح بينهما وكذلك الهبة المعوضة، نعم الاحتياط يقتضي خلافه .

ثم ان الشرائع قال : ولايثبت مع الكتابة خيار المجلس ، وهو كما ذكره لما عرفت من ان الكتابة ليست بيعاً ودليل خيار المجلس انما ورد في البيع حيث ان (البيعان بالخيار مالم يفترقا) فهو خلاف الاصل لم يثبت الا بدليل والمناط غير جار ، نعم مقتضى ما تقدم انه ان قصد البيع لم يكن به بأس بناءاً على ان العبد يملك كما اخترناه فيما سبق فيأتي خيار المجلس فيه ، ولـذا بناه عليه في الدروس قال : (لو قال له أنت حر على ألف درهم أو ان أعطيتني الفاً فأنت حر قيل يبطل لان العبد لايملك والثاني تعليق ويمكن الحاقهما بالكتابة) .

أقول: ومقتضى القاعدة ان الامر تابع للقصد ، فان قصد الكتابة صح فيهما، وان قصد البيع فالاول صحيح ، والثاني ان قصد التنجيز صح فيما نجز الحرية زمان الاعطاء والا فالتعليق ليس بانشاء .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر (فانه بعد انذكر ما تقدم عن الدروس) قال : لم أجد ذلك لاحد من الخاصة ، نعم هو في بعض كتب الشافعية ومرجعه الى مشروعية هذين القسمين كمشروعية الكتابة ، وهو كما ترى لايوافق اصولنا التي منها حرمة القياس ، نعم قد يقال بصحة الاول باعتبار كونه شرطاً في العتق، وقد عرفت صحته ، والثاني بناءاً على صحة التعليق ، وليس من الكتابة في شيء قطعاً ولا من ملحقاتها .

ثم انمقتضى ما ذكرناه في كتاب البيع من صحة كونه بأطراف ثلاثة أو أربعة اتيانه هنا أيضاً ، فيقول زيد لعمرو : أعطيك مائة منجماً في قبال تحرير عبدك بعنوان الكتابة ، أو يقول زيد لعمرو : أعطيك كذا في قبال حرية عبدولدك ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

ثم قال الشرائع : ولاتصح من دون الاجل على الاشبه ، وأضاف الجواهر (الاشهر) واستدل له باصالة بقاء العبد على الرقية التي لايعارضها اطلاق الكتابة في الكتاب والسنة بعد دعوى دخول الاجل في مفهومها ، أو احتماله احتمالا مساوياً لعدمه ، أو انسياق المؤجل منها خصوصاً بعد ملاحظة النصوص) .

لكن لايبعد الصحة لاطلاق بعض الادلة وماذكر من الاصول ونحوه لايقاومه، بل هو الذي يستأنس له من ارادة الشارع العتق ، وبعد ذلك لايمكن الاستدلال بمثل خبر العلاء في تفسير قوله تعالى : ﴿وأتوهم من مال الله﴾[(١)] قال : تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه منها[(٢)] .

---

(١) سورة النور : الآية ٣٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٩٣ الباب ٩ من المكاتبة ح ٢ .

وما ورد عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً في صحيح معاوية بن وهب في حديث المكاتبة قلت: فما حد العجز؟ قال: ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب أن يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول أنت؟ قال: لا ولا كرامة ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله اذا كان في شرطه [(١)]، الى غيرها من الروايات حيث انها فيما اذا كان لها أجل فلا دلالة فيها على عدم صحة مالم يكن لها أجل مما هو محل الكلام.

ثم ان الجواهر قال: بل الاولى اعتبار أجل يتمكن فيه من اداء المال عادة فلا يكفى غيره على الاحوط.

أقول: حيث ان ظاهر أدلة الكتابة احتمال التمكن، فان كاتب مع العلم بالعجز كان خلاف الادلة، كما انه ان كاتب محتملا صحت بشرط أن يدفع والا رد رقاً على ما سيأتي فيمن تأخرت نجومه.

ثم قال الشرائع: ويفتقر ثبوت حكمها الى الايجاب والقبول.

أقول: هو كما ذكره لانه عقد بين العبد وسيده، وقد ذكرنا في كتاب البيع كلاماً حول الايجاب والقبول، والظاهر جريان المعاطات بأقسامها التي ذكرناها في البيع هنا أيضاً للصدق عرفاً ولسائر الادلة التي تقدمت في كتاب البيع، فاشكال الجواهر فيه بقوله ان المعاطات فيما لاتخلو من اشكال لعدم ثبوت سيرة عليها، نعم أقواه الثبوت عند بعض للصدق عرفاً، وان كان فيه ما فيه، محل نظر.

ثم ان الشرائع قال: ويكفي في المكاتبة أن يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض، وأضاف الشروح عليه أن يقول العبد: قبلت.

---

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ٨٨ الباب ٥ من المكاتبة ح ١.

أقول : يشترط في المكاتبة من المالك البلوغ والعقل والاختيار والحرية والملك ، أما اذا كان العبد مالكاً لعبد وأراد مكاتبته فاللازم اجـازة السيد ، وأن لايكون محجوراً بسفه أو فلس ، اذ المفلس لايتمكن أن يتصرف في ماله ، ولو كان التصرف على طبق المصلحة كماذكرناه في [كتاب الحجر] وان يكون معيناً فلايصح أن يقول سيدان أحدنا كاتب أحدكما فيما اذا كان هناك سيدان لعبدين، أو قال أحدهما فيمااذا ملكا عبداً بالتشريك كاتبنا نصفك مراداً به النصف المردد بين نصفيه لا النصف بينهمـا ،كل ذلك للادلة العامة ، أما العبد فيلزم أن يكـون بالغاً عاقلا مختاراً وأن يقبل وأن يكون معيناً قادراً على ما عرفت .

ولايشترط اللفظ ولا العربية ولاتقديم الايجاب علىالقبول ولاكونالايجاب من المولى والقبـول من العبد ، فيصح العكس ، ولا الموالات غير العرفية أمـا العرفية منها فالدليل منصرف اليهـا ، ويشترط عدم التعليق وذلك لما ذكرناه في كتاب البيع وغيره مما لاحاجة الى تكراره .

ثم ان الشرائـع قال : وهليفتقر الى قوله فاذا أديت فأنت حر مـع نية ذلك؟ قيل : نعم، وقيل : بل تكفى النية مـع العقد فاذا أدى عتق سواءٍ نطق بالضميمةأو أغفلها وهو أشبه .

أقول : ما ذكره هو مقتضى القـاعدة وهو الذي اختاره في المبسوط ونسب الى الاكثـر ، بل جعله الشيخ مقتضى مذهبنـا ، وان قال في محكى الخـلاف بالاشتراط بل نسبالىابن ادريسأيضاًواستدلوا لذلكباشتراك لفظ المكاتبة بين المراسلة والمخارجة وبين المكاتبة الشرعية ،فلابد من مائز من لفظ يخرجها عن الاشتراك الى الصريح ، وفيه ما لايخفى للظهور والقصد ، بل قد ذكرنا في غير باب من أبواب الفقه عدم الاحتياج الى الظهور أيضاً فيما اذا كان هناك لفظ ونية

اذ لادليل على عدم الاشتراك أو المجازأوما أشبه، كما أنه يكفي في النية الارتكاز بلاحاجة الى الاخطار .

ولذا قال في الجواهر: المتجه عدم الاحتياج الى نية ذلك واخطاره في البال للاكتفاء بالانشاء المزبور لكونه صريحاً في ذلك ، والا لم يجز حتى مع النية بناءاً على عدم جواز الكناية في العقد، وان كان قد تكرر منا ذكر الاشكال فيه باقتضاء اطلاق الادلة جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي ، اذ ليس هو الا كغيره من المقاصد التي تبرز بهما) .

ومنه يعلم ان الروايات الدالة على ذكره انما هي بيان قسم من المكاتبة لا لانها حقيقة المكاتبة ، كما ستأتي جملة منها في المسألة الاتية .

ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : ان المكاتب اذا أدى شيئاً أعتق بقدر ما أدى الا أن يشترط مواليه ان هو عجز فهو مردود فلهم شرطهم[1] .

وفي رواية الحلبي ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) في المكاتب اذا أدى بعض مكاتبته فقال : ان الناس كانوا لايشترطون وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط عليه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع[2] . الى غير ذلك.

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر : من الغريب ميل الفخر وتلميذه الشهيد في نكت الارشاد الى اعتبار اللفظ المخصوص مضافاً الى الصيغة المشتملة على ذكر الاجل والعوض ، بل ظاهر الثاني منهما ان ذلك من تتمة الايجاب .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٣ .

ثم انه ان جاء باللفظ الصريح ثم قال أردت غيره مجازاً أو غلطاً لم يقبل منه والا قبل عند التنازع لانه أبصر بنيته .

ثم قال الشرائع : والكتابة قسمان : مشروطة ومطلقة ، والمطلقة أن يقتصر على العقد وذكر الاجل والعوض والنية ، والمشروطة أن يقول مع ذلك فان عجزت فأنت رد في الرق، فمتى عجز كان للمولى رده رقاً ولا يعيد عليه ما أخذ).

أقول : ويدل على ذلك متواتر الروايات : فعن معاوية بن وهب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق وأنا في حل مما أخذت منك ؟ قال : فقال لي عليه السلام : لك شرطك وسيقال لك ان علياً عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته فقل انما كان ذلك من قول علي عليه السلام قبل الشرط فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم[1].

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان المكاتب اذا أدى شيئاً اعتق بقدر ما أدى الا أن يشترط مواليه ان هو عجز فهو مردود فلهم شرطهم[2].

وعن الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام في المكاتب اذا أدى بعض مكاتبته ؟ فقال : ان الناس كانوا لايشترطون وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط عليه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع[3].

وعن الحسن بن علي ، عن أبان ، عمن أخبره ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٣ .

سألته عن المكاتب ؟ قال : يجوز عليه ما شرطت عليه .(١)

وعن الحلبي قال : سمعت أباعبد الله عليه الصلاة والسلام يقول في المكاتب: كان الناس لايشترطون ان عجز فهو رد في الرق فهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم ويجلد في الحد على قدر ما أعتق منه .(٢)

وعن الحلبي أيضاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام في المكاتب يكاتب ويشترط عليه مواليه انه ان عجز فهو مملوك ولهم ما أخذوا منه ؟ قال : يأخذه مواليه بشرطهم.(٣)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام في مكاتب شرط عليه ان عجز أن يرد في الرق ؟ قال : المسلمون عند شروطهم .(٤) قال : وسئل الصادق عليه السلام عن المكاتب ؟ فقال : يجوز عليه ما اشترطت عليه .كذا رواه في الفقيه .(٥)

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في مكاتب شرط عليه أن عجز رد في الرق قال : المسلمون عند شروطهم. قال أبو عبدالله عليه السلام : اذا شرط ذلك فعجز رد في الرق وكان الناس أولا لايشترطون ذلك وهم اليوم يشترطونه والمسلمون عند شروطهم .(٦)

وعن الراوندي في نوادره بأسناده الصحيح ، عن موسى بن جعفر ، عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لو أن مكاتباً أدى مكاتبته ثم بقى عليه

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح ٨ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ١ .

أوقية رد في الرق .[١]

وعن الجعفريات روايته عنه مثله .[٢]

وعن غوالي اللئالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : المشروط رق ما بقي عليه درهم .[٣]

وعنه عليه السلام قال : المكاتب رق ما بقي عليه درهم .[٤]

وعنه صلى الله عليه وآله قال : ايما رجل كاتب عبداً على مائة أوقية فأداها الا عشرة أواقي، وأيما رجل كاتب عبداً على مائة دينار فأداها الاعشرة دنانير فهو مكاتب .[٥]

وعن قاسم بن سليمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام: ان علياً عليه السلام كان يستسعى المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو رقيق . قال: وقال أبوعبدالله عليه السلام : لهم شروطهم . قال : وقال عليه السلام : ينتظر بالمكاتب ثلاثة أنجم فان هو عجز رد رقيقاً .[٦] ومنه يعلم ان الروايات المطلقة محمولة على ذلك ، مثل ما عن عبدالله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهم السلام قال : سألته عن مكاتب قوم أعتق بعضهم نصيبه ثم عجز المكاتب بعد ذلك ما حاله ؟ قال : يعتق بما يعتق ثم يستسعى فيما بقى .[٧]

كما يعلم لزوم حمل بعض الأخبار المنافية للاخبار المتقدمة على التقية أو

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٥ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٦ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٧ .
(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح ٩ .
(٧) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٧ الباب ٤ من المكاتبة ح ١٠ .

على الاستحباب أو ماأشبه ، لانالعامة جعلوا المكاتبة قسماً واحداً وهو المشروط عندنا ، فلايعتق الابأداءِ جميع المال .

ففي خبر جابر ، عنأبيجعفر عليه السلام قال : سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل أن يؤدى شيئاً ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : لايرد في الرق حتى يمضى ثلاث سنين ويعتق منه بمقدار ما أدى فاذا أدى ضرباً فليس لهم أن يردوه في الرق[(١)] .

ولذا ذكر الشيخ في محكى كلامه في وجه هذه الرواية وما أشبهها انها محمولة على أحد شيئين أحدهما أنتكون وردت موافقة للعامة ، والوجه الاخر أن تكون محمولة على الاستحباب دون الوجوب .

ومنه يعلمالوجه فيالرضوي عليه السلام قال: والمكاتبحكمه في الرقِوالمواريث حكم الرق الى أن يؤديالنصف من مكاتبته، فاذا أدى النصف صار حكمهحكم الحر لان الحرية اذا صارت والعبودية سواء غلبتالحرية على العبودية فصارحراً في نفسه ، وانه اذا أعتق عتقه أجاز فان شرط انهم أحرار فالشرط أملك ، وعلى مابقى من الكتابة أداه حتى يستتم ما وقعت الكتابة عليه ، وانما بلغت الحريةفي النصف وما بعد اذا لم يمكنه اذا يبقى عليه كان ممنوعاً من البيع ، وان مات أجرى مجرى الاحرار[(٢)] .

ثم ان الشرائع قال : وحد العجزأن يؤخر نجماً الى نجم أو يعلم منحاله العجز عن فك نفسه ، وقيل : ان يؤخر نجماً عن محله وهو مروي، لايخفى أن الظاهر لزومكونالاجل والمقدار معيناً ، فلايصح أن يقالكاتبتك بشيء منالمال

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٨ الباب ٤ من المكاتبة ح ١٤ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ٤ .

أو يقال بقدر ما كاتب زيد عبده وهما لا يعلمان القدر ، أو أحدهما لا يعلمه ، وذلك لدليل الغرر وانصراف الادلة في المقام الى ذلك، أما اذا كان عند العرف معلوماً وان لم يعلم هو قوته الشرائية فالظاهر عدم البأس به ،كما اذا كان عراقياً ولا يعرف نسبة دينار الكويت عن دينار العراق فيقول في الكويت كاتبتك بمائة دينار كويتي فانه يصح لعدم الدليل على لزوم مثل هذه المعرفة ، ولذا تعارف التعامل في بلد آخر بنقدهم وان لم يعلم المتعامل النسبة بين نقدهم ونقده .

وكما تصح المكاتبة بالنقد تصح بغيره مما له قيمة من ثوب أو بيض أو دهن أو غير ذلك ، بل بالمنفعة كأيجار الدار والحق كما لو قال أكاتبك على أن تعطيني غرفتك من المدرسة الموقوفة ، الى غير ذلك للاطلاق والمناط .

وكذلك حال الاجل فلو قال الى أجل ما ولم يعينه بطل ، أما اذا قال الى أول الشهر ولم يعلم هل بقى منه عشرة أيام أو عشرون يوماً لم يضر ، وقد ذكروا مثله في باب الاقامة من كتاب الصلاة ، ويصح كل شرط جائز في المكاتبة بمعرفة كليهما ، اذ لو لم يعرف أحدهما يوجب الغرر المبطل ،كأن يقول الى أن تسلمني المال في البلد الفلاني أو في المكان الفلاني أو بالشرط الفلاني ونحو ذلك بدليل المؤمنون عند شروطهم[1] .

أما شرح العبارة المتقدمة عن الشرائع فقد قال في المسالك : اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة أو بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة ، لكن ان كانت مشروطة رجع رقاً بالعجز ولو عن درهم من آخر المال ، وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك الى أن قال: وقد اختلف الاصحاب في حد العجز

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤ ، ونثر الدرر : ج ١ ص ١٦٩ ط القاهرة .

فذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى ان حده تأخير نجم الى نجم آخر بمعنى تأخير مال أجل الى أن يحل أجل آخر ويجتمع المالان على الحلول، سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه أو بالمطل أو بالغيبة بغير اذن المولى ، واطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار قسيميه ولمشاركته العجز في المعنى، أو يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن أدائه وان لم يؤخر الى نجم .

وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس وكثير من المتأخرين الى أن حده تأخير النجم عن محله ، سواء بلغ التأخير نجماً آخر أم لا ، وسواء علم من حاله العجز أم لا ، حتى لو كان قادراً على الاداء فمطل به جاز الفسخ اذا أخره عن وقت حلوله ولو قليلا ، وفي المسألة أقوال اخر شاذة أعرضنا عن ذكرها ـ انتهى .

أما ما أشار اليه الشرائع بأنه مروي (أي القول الثاني) فهو صحيح معاوية ابن وهب ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال : سألته عن مكاتبة أدت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجز فهي رد الى الرق ونحن في حل مما أخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان؟ قال: ترد ويطيب لهم ما أخذوه، وقال: ليس لها أن تؤخر النجم بعد حله شهراً واحداً الا باذنهم.[1]

وصحيحه الاخر عنه عليه الصلاة والسلام قال: قلت له: اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق وأنا في حل مما أخذت منك ؟ قال: فقال لي : لك شرطك . وسيقال لك ان علياً عليه السلام كان يقول يعتق من

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٥ من أبواب المكاتبة ح ٢ .

المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته فقل انما كان ذلك من قول علي عليه السلام قبل الشرط فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم، فقلت له : وما حد العجز ؟ فقال : ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول، قال : قلت: فما تقول أنت ؟ فقال : لا ولا كرامة ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله اذا كان ذلك في شرطه .[١]

ثم من روايات النجم يستظهر الاستحباب بالنسبة الى الاكثر لما عن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام انه قال : لايرد في الرق حتى يتوالى نجمان ، يعني انه يمهل اذا عجز عند محل النجم الى ما بينه وبين أن يحل عليه الثاني ، فاذا حل عليه الثاني ولم يؤد رد في الرق[٢] (هذا من تفسير دعائم الاسلام) .

وعن الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات : وان كاتب رجل عبده واشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فله شرطه وينتظر بالمكاتب ثلاثة أنجم فان هو عجز رد رقيقاً .[٣]

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليهم الصلاة والسلام قال : المكاتب اذا عجز لم يرد في الرق حتى تتوالى عليه نجمان.[٤]

وعن الحسين بن علوان ، عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام كان يؤجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلومه فان أقام بحريته والا رده رقيقاً .[٥]

---

(١) الاستبصار : ج ٤ ص ٣٣ الباب ١٨ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٥ من المكاتبة ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٥ من المكاتبة ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٥ط الباب ٥ من المكاتبة ح ٤ .
(٥) قرب الإسناد : ص ٥٢ والوسائل : ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٥٢ ح ٣ .

وعن أبي البختري ، عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليه السلام مثله الا انه قال : فاذا أدى والا رده رقيقاً.(١)

وعن جابر ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل أن يؤدي شيئاً ؟ فقال أبو جعفر عليه السلام : لايرده في الرق حتى يمضي ثلاث سنين ويعتق منه بمقدار ما أدى فاذا أدى ضربا فليس لهم أن يردوه في الرق .(٢)

وعن اسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام كان يقول: اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاماً أو عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكاً .(٣)

وعن القاسم بن سليمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان علياً عليه السلام كان يستسعى المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو رقيق . قال : وقال أبو عبد الله عليه السلام : لهم شروطهم . قال: وقال عليه السلام : ينتظر بالمكاتب ثلاثة أنجم فان هو عجز رد رقيقاً .(٤)

ولذا قال الشيخ : ان الوجه في هذه الروايات أحد شيئين : أحدهما أن تكون وردت موافقة للعامة لما تقدم في رواية معاوية بن وهب ، والوجه الاخر أن تكون محمولة على الاستحباب دون الوجوب . و قال في الشرائع : ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه، وذلك واضح لا لهذه الروايات فحسب بل لاستحباب الصبر على المديون مطلقاً أما تحديد الصدوق العجز بالثلاثة فغير ظاهر الوجه الا أن يريد الندب

---

(١) قرب الإسناد : ص ٧٠ والوسائل : ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٥ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٨ الباب ٤ من المكاتبة ح ١٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٧ الباب ٤ من المكاتبة ح ١٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح ٩ .

والظاهر ان التأخير عرفي لا دقي لان العرف هم الملقى اليهم الكلام ، فالمعيار ما يفهمونه ، ومن الواضح انهم لايفهمون الدقة كما ذكرناه في الاصول .

فقول الجواهر: ويتحقق بصدق اسمه بالتأخير عن المحل ولو لحظة مع فرض كون المراد من الشرط تحقق أصل ماهيته، محل تأمل ، وهل التأخير موضوعي حتى اذا علم بعجزه جازله الفسخ أو طريقي ؟ لايبعد استفادة العرف الثاني ، ولذا يقال لمن لايقدر على المشي اطلاقاً انه عاجز عن المشي الان وغداً ، فقول الجواهر المراد بالعلم هنا الظن الغالب لتعذر العلم حقيقة ويمكن تخلفه ولو ببذله من أحد مثلا قبل حلول النجم الثاني، لايخفى مافيه .

نعم لوقطع بالعجز فرده في الرق فظهر خلافه لم يكن لرده أثر لكشف الخلاف ، والواقع هو مدار الحكم لا القطع ، والظاهر ان المراد بالعجز أعم من نفس العبد ، فلوحصل من متبرع ولو بيت المال لم يكن من العجز في شيء، ثم ان (نجم) بمعنى ظهر ولذا يقال لكل من الكوكب والنبات النجم قال سبحانه: ﴿والنجم والشجر يسجدان﴾[1] بناءاً على تفسيره بالنبات بمناسبته للشجر كماذكروا وان كان يحتمل ارادته الكوكب بمعنى ان كل شيء في الكون ساجد لله سبحانه وتعالى وخاضع لامره، سواء في أعلاه كالكوكب أو اسفله كالشجر .

قال في المسالك : ويطلق النجم غالباً على الاجل وأصله الوقت ، ومنه في الحديث هذا أبان نجومه يعني النبي ﷺ أي وقت ظهوره[2] ، ويقال كانت العرب لايعرفون الحساب ويبنون أمرهم على طلوع النجوم والمنازل ، فيقول أحدهم اذا طلع نجم الثريا أديت حقك فسميت الاوقات نجوماً ، ثم أطلق على المال

---

(١) سورة الرحمن : الآية ٦ .

(٢) نهاية ابن الأثير : مادة أَبَنَ .

المجعول عليه في ذلك الاجل وهذا هو المراد هنا .

ثم ان الشرائع قال : والكتابة عقد لازم مطلقة كانت أو مشروطة ، وقيل : ان كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لان له أن يعجز نفسه والاول أشبه ، ولا نسلم ان للعبد أن يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر ، وقال الشيخ : لايجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار ، لكن لوعجزكان للمولى الفسخ .

أقول : مقتضى القاعدة هو ما اختاره الشرائع تبعاً لجماعة من الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين ، وذلك لانها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تعالى : ﴿ يا أيهاالذين آمنوا اوفوا بالعقود ﴾[1] وقد ذكرنا تفصيله في كتاب البيع وحيث كان عقد الكتابة لازماً لافرق في ذلك بين السيد والعبد ولابين الكتابة المطلقة والمشروطة .

نعم قد عرفت استثناء صورة عجز العبد حيث يفسخ السيد ان شاء ،كما انه قد تقدم صحةاشتراط حق الفسخ لكل منهما لعموم المؤمنون عند شروطهم، وعليه فاذا تعاجز العبد اجبر لاداء حق المولى ،كما ان المولى لو أراد رفع يده عن القبول أجبر على القبول كسائر العقود .

أما القول الثاني وهوانها لازمة من طرف السيد وجائزة من طرف العبدمطلقاً فهو قول الشيخ في الخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة وأخبارهم ، لكن من الواضح انه لا اجماع في المسألة ولا أخبار خاصة ، ولعله أراد ما استفاده من أخبار الاستحباب .

والقول الثالث لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى ،

---

(١) سورة المائدة : الآية ١ .

وقد اختاره الشيخ في محكي مبسوطه فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى وجائزة من جهة العبد ، وآخرين انها لازمة مطلقاً قال : والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما الفسخ، وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد ، فان عجز لم يجبر على الاكتساب .

وقد تبع ابن ادريس الشيخ في هذا المذهب ووجه ذلك بما أشار اليه الشيخ في الخلاف من جواز رده في الرق مع عجزه ، فدل على أن له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده ، ولا يخفى ان العجز غير التعجيز ، وما في الروايات هو العجز لا التعجيز فلا يكون العجز دليلا على صحة التعجيز أيضاً .

ولذا قال في المسالك : لايخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختياراً ، وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن اداء ما عليه يجوز فسخها وهذا لانزاع فيه .

ثم الظاهر أنه ان كان عاجزاً عن الجميع لم يجب عليه التكسب بالنسبة الى البعض لانه داخل في مصداق العاجز .

وهناك قول رابع وهو جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة نسب الى ابن حمزة ، وفي المسالك وغيره هو قول غريب لاشاهد له في الأخبار ولا الاعتبار .

ثم ذكر الشرائع انه لو اتفقا على التقايل صح، وهو مقتضى القاعدة ، بل في الجواهر بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت في الاقالة من تناول دليلها لسائر المعاوضات التي منها عقد الكتابة ، وانما الخارج من أدل الاقالة هو النكاح بالدليل الخاص والايقاعات كالطلاق ونحوه، وسائر العقود داخلة في أدلة الاقالة،

بل لايبعد صحة الاقالة في المكاتبة المطلقة اذا أدى البعض أيضاً بالنسبة الى ما بقي لابالنسبة الى ما مضى ، لان الجزء الحر لايرد رقاً ،كما دل على ذلك النص والاجماع ، وحيث يصح التقايل يصح تغيير العقد ببنائهما ،كما اذاكانت الكتابة بمائة في خمس سنين فجعلاها بخمسين في سنتين ونصف أو غير ذلك، لان ذلك مركب من الاقالة وعقد جديد فيشملهما دليلهما .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يصح لو أبرئه من مال الكتابة لاطلاق أدلة الابراء الشامل للمقام،فان المال في ذمة العبد المكاتب لمولاه، وحينئذ فينعتق بالابراء لانه بحكم الوصول واولى منه الاحتساب عليه من الحقوق كما هو واضح ، ولو أبرء من بعض صح وانعتق بحسابه لو كانت مطلقة). وهو كما ذكراه .

ومنه يعلم صحة التصالح بينهما على تغيير الاجل أو الثمن ،كما يصح أخذ المولى المال من انسان ثالث وان لم يرض العبد ، أما اذا لم يرض المولى فلا يصح الا باعطاء العبد، اذ لايصح التصرف في المولى بدون رضاه ـ على تأمل ـ ولو أعطاه للعبد وأعطاه العبد للمولى لم يحق للمولى عدم القبول بعد كون المال أصبح للعبد ، الا أن يكون هذا شرطاً ضمنياً أو نحوه .

ثم قال الشرائع : ولا تبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث وهو كما ذكره ، بل الظاهر عدم الخلاف فيه لان ذلك مقتضى كونه عقداً ، فهو كسائر العقود اللازمة التي لاتبطل بموت أحد الطرفين ، ولو كان الوارث متعدداً فلكل بقدر حصته حتى الزوجين والى أن يصل الامر الى الامام ، ولبعضهم أن يهب أو يصالح أو يبرء أو غير ذلك ،كل ذلك لعمومات الادلة واطلاقاتها .

وقد تقدم اعتبار البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف وغير ذلك بالنسبة الى كلا الطرفين، نعم الظاهر صحة أن يكاتب المولى عن العبد غير الكامل بالجنون وغير البلوغ ونحوهما ، لانه وليه ، ولو كاتب المريض ففي الدروس والقواعد يصح ان خرج من الثلث أو أجاز الوارث لانـه معاملة على ماله بماله ، وفـي الجواهر قلت: قد يقال ان ذلك لايكفي في كونه تبرعاً، فالمتجه الصحة من الاصل مع فرض عدم المحابات كغيرها من المعاوضات .

أقول : بل قد ذكرنا فـي [كتاب الوصية] وغيره صحة تصرف الانسان فـي ماله مـا دام فيه الروح ولو بالنسبة الـى كل المال ، ولـو كان الامر علـى نحو المحاباة .

ثم ان الشرائع قال : وهل يعتبر الاسلام ؟ فيه تردد والوجه عدم الاشتراط .

أقول : عدم الاشتراط هو المشهور ، بل في الجواهر ان لم يكن اجماعاً ، بل عن بعضهم الاعتراف بمجهولية القائل بالاشتراط ، وعلى هذا لافرق في صحة مكاتبة الكافر سيداً أو عبداً بين أن يكون معترفاً بالله أو منكراً له ، نعـم قد تقدم الكلام في المرتد وانه حيث ان العبد يخرج عن ملكه الى ملك الورثة لايتمكن من مكاتبته، وقد ذكرنا في باب الارتداد صحة تملك المرتد من جديد حتى الفطري منه ، فاذا تملك عبداً من جديد وكاتبه لم يكن فيه بأس ، نعم اذا لم تصح الكتابة في مذهب السيد الكافر أو العبد الكافر لـم تنعقد بالنسبة الينا لقاعـدة الالزام ، ومنه يعلم انه لو صحت عنده لاعندنا نلزمه بما يصح عنده .

ثم ان الشرائع قال : فلو كاتب الذمي مملوكه على خمر أو خنزير وتقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك ، ولو أسلما لم يبطل ، وان لم يتقابضا كان عليه القيمة.

أقول : الحكم كما ذكره وان كان فـي تقييد الامر بالذمي تأمـل ، اذ غير

الذمي من الحربي والمعاهد والمحايد كذلك اذا حاكموا عندنا ، أما انه اذا تقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك لوضوح انهم الزموا انفسهم به فنحن نلزمهم به كسائر الموارد من البيوع والمهور والديون والرهون وغير ذلك مما ألمعنا اليها في مباحث الفقه ، أما اذا لم يتقابضا وقد أسلما أو أسلم أحدهما فانما عليه القيمة لان الاسلام يبطله عطاءاً وأخذاً، فاذا أسلم السيد لم يعط العبد له الا القيمة وكذلك العكس لعدم صحة ذلك عند أحدهما .

وكذلك الحال اذا كان الامر بين المخالفين، أو كان أحدهما مخالفاً وكاتبا على ما لا يصح عند المستبصر كالنبيذ وقد استبصر بعد ذلك أحدهما أو كلاهما ، واذا كان مسلم مخالف وكافر وكاتبا على ما لا يصح عندنا كالنبيذ لم يضر ذلك اذا لم يستبصر أحدهما لقاعدة الالزام ، والظاهر انه لو تغير الاجتهاد أو التقليد كان اللازم عمل من تغير اجتهاده أو تقليده حسب رأيه الجديد لانه الحجة بالنسبة اليه الان فتأمل .

ولو أصر أحدهما على رأيه الجديد والاخر على رأيه السابق لاختلافهما اجتهاداً أو تقليداً تقاضيا ، فاذا حكم القاضي بشيء ولو خالف اجتهادهما أو تقليدهما لزم عليهما تنفيذه لما ذكرناه من الميزان في [كتاب القضاء] .

ومنه يعلم ضعف الاحتمالين الاخرين في المسألة ، حيث ان في المسالك (في فرع انه ان لم يتقابضا وأسلما أو أسلم أحدهما كان عليه القيمة) ذكر احتمال جريان القول بالسقوط باعتبار انه رضى بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه، ورد الجواهر له حيث قال : قلت : اولى من ذلك احتمال البطلان لتعذر ملك العوض) .

ثم لو أسلما بعد تقابض البعض مضى في المقبوض ولزمه القيمة للباقي ، وذلك لمقتضى الدليلين، ولايرد على ذلك تبعض الصفقة لان الشارع جعله هكذا حسب موازين الادلة ، وما جعله الشارع لايعطى فيه الخيرة لاحد الطرفين ، ولو شك في ذلك فالاستصحاب محكم .

ثم قال الشرائع : ويجوز لولي اليتيم أن يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه ، وفيه قول بالمنع .

أقول : القول الاول هو المشهور، والقول الثاني للشيخ في محكي المبسوط واستدل له بأن الكتابة شبيهه بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله ، ومن الواضح ضعف هذا الدليل لانه وليه في المصلحة وقد فرض المصلحة في ذلك أو عدم المفسدة على ما اختاره جماعة من المحققين ، وقد ذكرنا ذلك في[كتاب النكاح] في بابه ، قال سبحانه : ﴿اصلاح لهم خير﴾[(١)] مضافاً الى صحيح معاوية بن وهب المتقدمة حيث قال لابي عبدالله عليه السلام : اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق[(٢)] ـ الحديث .

والظاهر ان الولي سواء كان كالاب والجد أو القيم على الايتام أو الحاكم الشرعي كلهم في حكم واحد لوحدة الدليل في جميعهم ، فتخصيص الجواهر بالولي الاجبارى حيث قال : (بل قد يقال بالجواز للولي الاجباري مع عدم المفسدة وان لم تكن غبطة) محل تأمل ، اللهم الا أن يقصد بالولي الاجباري مطلق الاولياء وكان القيد توضيحياً .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو ارتد ثم كاتب عبده المسلم

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح ١ .

لم يصح، أما لزوال ملكه عنه كما اذا كان عن فطرة بل لايصح كتابته لعبده الكافر فضلا عن المسلم أو لانه لايقر المسلم في ملكه اذا كان عن ملة ، نعم لو كان كافراً صح لبقاء ملكه له .

أقول : لايخفى ان ماذكره الشرائع هو مقتضى القاعدة لان الكافر يجبر على نقل ملكه عن عبده المسلم ، ومن الواضح ان الكتابة لاتوجب الانتقال التام عن الملك لانها أولا مترددة بين الخروج عنه والبقاء ، ثم في صورة الخروج يكون الخروج بعد مدة ـ على ماذكروا ـ لا فوراً ، بينما ظاهر الادلة وجوب الخروج فوراً ، نعم اذا كان الخروج بالكتابة فوراً ـ على مااخترنا صحة الكتابة الفورية سابقاً ـ لم يكن وجه لعدم الصحة لان الكتابة لاتنافي دليل الخروج فيجمع بين الدليلين .

أما ماذكره الجواهر حيث قال: قد يقال بصحة مكاتبته وترتب أحكامها لو فرض عدم بيعه وتعذر قهره أو لم يعلم الحاكم به لانها ليست من السبيل المنفي واحتمال عدم صحتها لمنافاتها للبيع المأمور به يدفعه امكان التزام بيعه بعد وقوعها مكاتباً ، فغير ظاهر لانه مبني على مسألة الترتب ، وقد ذكرنا في الاصول عدم امكانه ،نعم ربما يقال بوجود المناط في المقام ، فان الشارع أراد عدم سبيل الكافر على المسلم فاذا لم يمكن بغير الكتابة لزم بها فتصح .

ثم قال الشرائع : ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس لاحدهما أهلية القبول .

أقول : قد ذكرنا المسألة فيما سبق وقد عرفت عدم تمامية ماذكره لان الدليل قام على قيام السيد والاب والجد مقام المملوكين أي غير البالغ وغير العاقل ، فقول الجواهر لادليل على قيام السيد والاب والجد مقامهما في هذه المعاملة

المخالفة للاصل المنساق من موارد أدلتها كتاباً وسنة العبد المكلف لا أقل من الشك ولو بملاحظة ماسمعته من الاجماع المزبور ، غيرظاهر الوجه ، والا لامكن أن يقال ان كل المعاملات لاتجري بالنسبة الى غير البالغ وغير العاقل بنفس هذا الدليل أي مااستدل به بقوله : (للاصل المنساق من ظاهر أدلتها كتاباً وسنة) فأي فرق بين المقام وسائر المقامات ؟

ثم قال الشرائع : وفي كتابة الكافر تردد أظهره المنع لقوله تعالى:﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾[1] وقد حكى هذا القول عن الاكثر واستدل له بالاية المباركة حيث ان الكافرلاخير فيه ،وقد أيد ذلك بأنه يعطى المكاتب من الزكاة وذلك ممنوع في الكافر وبآية الموادة للكافر ، لكن كل ذلك لايكون دليلا يقف أمام الاطلاق ، اذ قد عرفت تفسير الخير في الاية بالمال .

بالاضافة الى انه لو أخذ باطلاقه فالكافر فيه الخير أيضاً كما في المؤمن ، والاعطاء من الزكاة اذا كان له مانع في المقام لايمنع الاطلاق المذكور ، ولذا أجازمكاتبة غيرالمؤمن مع انه ورد ان المخالف اذا استبصر أعاد الزكاة لانهوضعها في غير موضعها ، بالاضافة الى انه لادليل على ان الكافر لايعطى من الزكاة ، ولذا يعطى الكافر اذا كان من المؤلفة ، أو كان من الجبات أو ما أشبه ذلك ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما حكى عنه : (لكل كبد حراء أجر)[2] فاذا كان كافر يموت جوعاً فهل لايعطى من الزكاة ؟ ويؤيده اعطاء الامام أمير المؤمنين عليه السلام من بيت المال للنصراني[3] وغير ذلك مما ذكرناه في بعض المباحث .

---

(١) سورة النور : الآية ٣٣ .

(٢) سنن ابن ماجة رقم ٦٣٨٦ ، لسان العرب : ج ٤ ص ١٧٨ مادة (حرر)

(٣) الوسائل ج ١١ ص ٤٩ الباب ١٩ من جهاد العدوح ١ .

والله لم ينه عن الموادة عن مطلق الكافر ولذا قال سبحانه : ﴿لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم﴾[1] وبذلك يمكن منع اجماع المرتضى كما حكى عن الانتصار وابن زهرة كما حكى عن الغنية ، بالاضافة الى ان في الجواهر انه ليس في الانتصار سوى انه مما انفردت به الامامية وليس ذلك اجماعاً ، وعدم نقل الخلاف لايقتضي عدمه بل لعلـه ظاهر كل من لـم يتعرض لاشتراطه في صحة الكتابة من القدماء ، بـل المحكى عن الشيخ في موضـع من المبسوط والقاضي الصحة في المولى المسلم فضلا عـن الكافـر الذي لاتلازم بينه وبين المسلم) ولـذا اختار غير واحد مـن المتأخرين صحته .

وعلى أي حال فلا فرق فـي الكافر بين المرتد وغيره والناصبي والخارجي ونحوهما فتأمل . ولو كان ارتداداً عن فطرة فان المرتد الفطري يقسم ماله لا انه لايملك بعد ذلك ، فقول الجواهر نعم لايصح كتابـة المرتد عـن فطرة منه لعدم قابليته للملك ، بل في الدروس وان كان عن ملة جوزه الشيخ لان له أهلية المعاوضة وهو مطالب بالفرق بل البطلان هنا أولى لعدم اقراره على ردته وان كان قد يناقش بـأن ذلك لاينافي قابليته للمعاوضة الثابتة بالاصل وغيره ، وكفى بذلك فارقاً بينه وبين الفطري الذي انقطعت استدامة تملكه فضلا عن ابتدائه) . محل نظر .

بالاضافة الى انه من الممكن أن يعطي غيره النجوم فلا منافاة بين عدم تملكه وبين كتابته ، بل ذلك هو مقتضى الجمع بين الادلة ، أما كتابة الكافر لعبده الكافر

---

(١) سورة الممتحنة : الآية ٨ .

فهو بمنيء عن أمثال بعض الاستدلالات المتقدمة في كتابه المسلم لعبده الكافر ، ثم انك قد عرفت انه لايشترط الاجل في الكتابة بل تصح حالة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع : وأما الاجل ففي اشتراطه خلاف ، فمن الاصحاب من أجاز الكتابة حالة ومؤجلة ، ومنهم من اشترط الاجل وهو أشبه ، لان ما في يد المملوك لسيده ولا تصح المعاملة عليه ، وماليس في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الاجل) .

اذ أولا : قد عرفت ان العبد يملك .

وثانياً : على تقدير عدم ملكه أي فرق بين مافي يده الان ومايحصله بعد ذلك بعد فرض ان كل مايحصله يكون للسيد .

وحيث قدعرفتعدم اشتراط الاجل مطلقاًفيكفىأجل واحد ، بل فيالجواهر انه كذلك عندنا وعند أكثر العامة لاطلاق الادلة خلافاً لبعضهم ، فاشترط كونه نجمين فصاعداً لانه المعهود من عمل الصحابة والتابعين ، ولان الكتابة مأخوذة من الكتب بمعنى الضم باعتبار ضم النجوم فيها بعضها الى بعض). ولايخفى ما في الدليلين فان اطلاق الادلة يقفامامهما .ومنه يعلموجهما فيالشرائع: لاحدفي الكثرة اذا كانت معلومة كما هوالمشهور ، بل في الجواهر بلاخلاف ولا اشكال نعميجب أن تكون الكثرة بحيث لاتخرج عن المتعارف ، اذ الادلة منصبة على المتعارف لانهم الملقى اليهم الكلام ولامانع لان تكون الكثرة بحيث يموت المكاتب فيها ، ولذا قد أطلق الشهيد في بعض تحقيقاته على ما حكى عنه جواز التأجيل مطلقاً وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ، أما اشتراطالعلم

فلنهي النبي ﷺ عن الغرر [١]، والرواية وان كانت ضعيفة سنداً لكنها مروية عنه صلى الله عليه وآله وسلم في كتب الخاصة والعامة ، وقد عمل بها الفقهاء قديماً وحديثاً فلا اشكال في لاعتماد.

بالاضافة الى أنه أدعى الاجماع في المقام على ذلك ، أما قول الشرائع بعد ذلك : ولابد أن يكون وقت الاداء معلوماً ، فلو قال كاتبتك على أن تؤدي اليّ كذا في سنة بمعنى انها ظرف الأداء لم يصح) . ففيه ان مثل ذلك ليس بجهالة ولا غرر ، ولذا خالف أبو علي والخلاف وغيرهما في ذلك وقالوا بالصحة في مثله نعم اذا كان الوقت طويلا جداً كما لو قال أن تؤدي في خمسين سنة أو ما أشبه مما يعده العرف غرراً لم يصح .

ثم قال الشرائع : ويجوز أن تتساوى النجوم وأن تختلف ، وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها ، كما يجوز تساوي المقادير فيها واختلافها وهو كما ذكراه ، كما أنه يجوز تشابه مقادير النجوم وعدم التشابه كأن يشترط أن يعطيه مثلا النجم الاول مناً من الحنطة والنجم الثاني مناً من الشعير وهكذا ، وكذلك يصح جعل موضع واحد لتسليم النجوم أو مواضع متعددة ، الى غير ذلك مما يشمله الاطلاقات .

ولذا قال في الشرائع بعد ذلك : واذا قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان الدينار معلوم الجنس ، ولايلزم تأخير الدينار الى أجل آخر) . فانه جمع في العوض بين المال والخدمة ، كما انه يصح أن يجمع في العوض بين المال والحق كحق التحجير أو الخدمة والحق ، بل أو مثل طلاق زوجته

---

(١) السنن الكبرى : ج ٥ ص ٣٣٨ .

كأن يقول كاتبتك على أن تطلق زوجتك أو تنكح فلانة أوما أشبه ، فانه وان كان للسيد الحق في أن يفعل ذلك لكنه لايريد الضغط على العبد بجهة من الجهات بفرض ارادته عليه فيجعل عمل العبد في قبال حريته كما يجعل ما اكتسبه ـ على القول بملك السيد له ـ في قبال حريته .

ثم قال الشرائع : ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر العوض وهو كما ذكره ، كما ان الحال كذلك فيما اذا سجن العبد أو منع عنه مانع سماوي أو أرضي ، نعم ذكر في الجواهر انه لو كان بعده الدينار وكانت مطلقة لم تبطل وروعي أداء المال وعتق منه بنسبته ، وهو كما ذكره ، فانه كما اذا أدى بعضاً ولم يؤد بعضاً ، نعم اذا كان أحدهما مقيداً بالاخر فبذهاب أحد الجزئين يذهب الكل لان المقيد عدم بعدم قيده .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قال كاتبتك على خدمة شهر بعد هذا الشهر ، قيل : والقائل الشيخ : تبطل بناء على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد ، وفيه تردد بل منع .

أقول : مقتضى القاعدة هو ما ذكره الجواهر من المنع ، فلاوجه لقول الشيخ ولالتردد المحقق ، اذ لا دليل على اشتراط اتصال المدة ، والظاهر صحة اشتراط خدمته وخدمة ولده الصغير مثلا الذي هو وليه ، أما اشتراط خدمته بخدمة زوجته فالظاهر الصحة أيضاً لانه من باب الشرط، كما اذا باعه بشرط موافقة أبيه ولايحتاج الى سلطة العبد على زوجته في ذلك .

ثم قالا : ولو كاتبه ثم حبسه مدة ، قيل : والقائل الشيخ في المحكى عن المبسوط : يجب أن يؤجله مثل تلك المدة لان القدر الواجب من التأجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله ، وقيل : والقائل الشيخ أيضاً في موضع

آخر من المبسوط : لايجب بل يلزمه أجرته مدة احتباسه وهو أشبه .

أقول : وهذا هو مقتضى القاعدة لان تفويت عمل حر أو عبد علي مااخترناه فى[كتاب الغصب] يوجب اعطاءٍ بدله ، فان كان العبد ذا صنعة وجب احتساب أجرة صنعته فيما اذا كان يزاولها العبد لان مثل هذا العبد له أجرة ، أماالعبد الذي لايزاول صنعة فلا أجرةلهعرفاً، أما اذا تعددت الصنعة فمقتضى القاعدةأنمايزاولها هو المعياركما ذكرناه في [كتاب الغصب] .

فالقول بأنه يجب اجرة الاغلب وقوعاً بالنسبة اليه أو الاجرة الاعلى منها أو الاجرة المتوسطة لادليل عليها ، نعم لوكان يزاول هذه تارة وتلك اخرىكانت الاجرة باعتبار الجميع ،كما ان الاجرة تكون باعتبار المتوسط فيما تجري فيه قاعدة العدل ، ومما ذكرناه في حبس السيد عبده يعلم ما اذا كان حبسه غيره من الظلمة ، أما اذا حبسه العادل فحيث لااجرة تبطل الكتابة فيما ليس يقدر مزاولة العمل في الحبس ـ كمايتعارف في بعض المحابس ـ .

ثم ان الشرائع قال : وأما العوض فيعتبر فيه أن يكون ديناً منجماً معلوم الوصف والقدر مما يصح تملكه للمولى ، فلاتصح الكتابة على عين ولا مع جهالة العوض بل يذكر فيوصفه كل مايتفاوت الثمن لاجله بحيث ترتفع الجهالة.

أقول : قد عرفت انه لايلزم أن يكون ديناً ولا أن يكون منجماً ، أما العلم بالوصف والقدر وما أشبه فهو لازم لما عرفت من الغرر ، نعم لزومه لدفع الغرر لا لاكثر من ذلك ، وأما صحة ملكية المولى فلوضوح انه لوكان العبد كافراً والمولى مسلماً لايصح جعل الخمر ونحوها عوضاً لان المولى لايملكها شرعاً على ما تقدم ، ومنه يظهر مالوكان بينهما اختلاف في المذهب أو التقليد .

والظاهر صحة جعله عوضاً فيما اذا كان ملكاً للغير وأباح الغير للعبد ذلك

ببدل أو بغير بدل ، فهو كما اذا قال أعتق عبدك عني أو أعتق عبدي عنك أو ما أشبه ذلك مما صححناه في كتاب البيع ، أما مع جهالة العوض فقد عرفت انه غرر فلاتصح المكاتبة مع الجهالة وكأنه جعله في قبال ما تقدم من العلم بالوصف والقدر لان الانسان قد يعرف وصف الشيء وقدره ولايعرف حقيقته، كما اذا عرف انه بقدر من وأنه من النوع الجيد لكنه لم يعرف هل هو حنطة أو شعير ، الى غير ذلك .

أما قوله : بل يذكر في وصفه كلما يتفاوت الثمن لاجله بحيث ترتفع الجهالة فلم يظهر وجهه ، اذ ليس المعيار بالثمن وانما المعيار بالغرر وغيره ، فقد يكون اختلاف الثمن موجباً للغرر وقد لايكون، مثلا الواحد جنساً ووصفاً وقدراً تختلف أثمانه أحياناً باعتبار قربه من الصحن الشريف في العتبات المقدسة وبعده عنها، فالخبز قرب الصحن بدرهم وان كان في آخر البلد كان بنصف درهم وهكذا، الى غير ذلك من الامثلة .

وعلى أي حال فالمقام مثل غيره من البيع والاجارة والرهن وغيرها لوحدة الدليل في الجميع ، فقوله : فان كان من الاثمان وصفه كما يصفه في النسيئة ، وان كان عوضاً وصفه كصفته في السلم) محل تأمل ، بل معياره ما يرفع الغرر لا أكثر من ذلك ، وعلى ما ذكرناه فيصح أن يكون بدل مال الكتابة عيناً خارجية أو كلياً مشاعاً أو كلياً في الذمة أو كلياً في المعين ، بل أو مردداً على ما رجحناه في بعض مباحث الفقه .

ثم قال الشرائع : ويجوز أن يكاتبه بأي ثمن شاء ويكره أن يتجاوز قيمته .

أقول : أما الاول فلما تقدم من اطلاق الادلة بالاضافة الى بعض الروايات :

فعن أبان ، عمن أخبره ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ملك مملوكاً له مال فسأله

صاحبه المكاتبة أله أن لايكاتبه الا على الغلاء ؟ قال : نعم .(١)

وعن دعائم الاسلام ، عن أميرالمؤمنين عليه السلام انه سأل عن مملوك سأل الكتابة هل لمولاه أن لايكاتبه الا على الغلاء ؟ قال : ذلك اليه ولا توقيت في الكتابة .(٢)

وعن غوالي اللئالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله قال : اذا أدى المكاتب قدر قيمته عتق وكان مابقى عليه من مال الكتابة ديناً عليه .(٣)

وأما كراهة التجاوز بالقيمة ففي الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، بل في الرياض ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ولعله لمنافاته للارفاق وللاحسان الذي بنى عليه مشروعية الكتابة مضافاً الى قاعدة التسامح ، ويؤيده ما ورد من ان ربح المؤمن على المؤمن حرام وما أشبه ذلك مما ورد في باب البيع بعد وحدة المناط في الامرين عرفاً .

ثم انه لما تقدم من جواز الكتابة حسب اطلاق الادلة بكل ما يجوز البيع به قال في الشرائع : وتجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفه بمايرفع الجهالة ، وقد عرفت انه لافرق في أن تكون الخدمة متصلة أو منفصلة مستمرة أو مبعضة ، مثل أن يقول على شرط أن تخدمني كل اسبوع في يوم الجمعة مثلا .

هذا بالاضافة الى بعض الروايات الخاصة في المسألة مثل ما رواه أبو العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة ؟ قال : هو حر وعليه العمالة .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٩ الباب ١٨ من المكاتبة ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٢ من المكاتبة ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٢ من المكاتبة ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ١٤ الباب ١٠ من أبواب المكاتبة ح ٢ .

وروى أبان عنه عليه الصلاة والسلام مثله وزاد قلت : ان أبي ليلى يزعم أنه حر وليس عليه شيء؟ قال : كذب ان علياً عليه السلام أعتق أبا نيزر وعياضاً ورباحاً وعليهم عمالة كذا وكذا سنة ولهم رزقهم وكسوتهم بالمعروف في تلك السنين [١].

وعن عبد الرحمان بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أوصى أمير المؤمنين عليه السلام فقال : ان أبا نيزر ورباحاً وجبيراً أعتقوا على أن يعملوا في المال خمس سنين [٢].

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه أعتق أبا يثرب وجبيراً وزريقاً على أن يعملوا في ضيعة حبسها أربع سنين ثم هم أحرار فعملوا ثم عتقوا [٣].

وفيه عنه عليه الصلاة والسلام انه أوصى بأوقاف أوقفها في أمواله ذكرها في كتاب وصيته وساق الكتاب : وفيه ما كان لي بينبع من مال يعرف لي منها وما حولها صدقة ورقيقها غير ان رباحاً وأبا يثرب وجبيراً عتقاءٍ ليس لاحد عليهم سبيل وهم موالي يعملون في المال خمس حجج وفيه نفقتهم ورزقهم ورزق أهاليهم [٤].

ثم قال الشرائع : واذا جمع بين كتابة وبيع واجارة أو غير ذلك من عقود المعارضات في عقد واحد صح .

أقول : وذلك لشمول أدلة تلك الامور لمثل هذا الجمع ، ومقتضى القاعدة

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٤ الباب ١٠ من أبواب المكاتبة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٣ الباب ١٠ من أبواب المكاتبة ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ٩ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ٩ ح ٢ .

ان يقسط العوض عليها أجمع بالنسبة ويكفي معلومية العوض في الجملة وان جهلت كيفية التقسيط لما تقدم في كتاب البيع وغيره من صحة مثل ذلك ، وانه ليس من الغرر الضار وان لم يعلم عوض كل واحد من تلك الامور .

ولذا قال في الشرائع بعد ذلك : وتكون مكاتبته بحصة ثمنه من البذل، فما عن بعض العامة من انها باطلة أجمع لانها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منها منفرداً خصوصاً مع اختلاف أحكامها ، غير ظاهر الوجه ، فان الغرر أمر عرفي يأتي في الاجزاء اذا كانت منفردة ولا يأتي في المجموع اذا كانت مجتمعة ، ولذا اذا جمع جملة في بيع واحد بعوض واحد صح مع جهل النسبة بينما اذا فرقت لم يصح اذا لم يعلم قدر العوض بالنسبة الى كل جزء جزء ، مثلا اذا باع الدار بمائة صح وان لم يعلم نسبة الثمن لكل بيت بيت أو للخشب والحديد والاجر وغيرها ، بينما لا يصح بيع كل جزء بثمن مجهول ، وكذلك ذكرناه في كتاب النكاح في تزويج المتعدد بمهر واحد ، ولذا لم يستشكل أحد فيما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان أو بطلان بعض الصفقة ، فانه يكتفي بمعرفة ما يخص كل واحد بالنسبة .

ومنه يعلم وجه النظر في رد المسالك لهذا الاشكال بمنع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة ، بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوباً واحداً فان احتمال تبعض الصفقة آت وهو غير قادح اجماعاً واختلاف الاحكام لا يقدح في الجمع لانه يلزم كل واحد حكمه ، وانما الفائدة جمع الكل في صيغة واحدة) .

اذ من الواضح انه قد يجعل الجميع عقداً واحداً وقد يجعل الجميع عقوداً متعددة في صيغة واحدة كما ذكرنا مثله في بعض مباحث الفقه ، وفي كلا الحالين

الامر صحيح لعدم الغرر، نعم يظهر فائدة التعدد والوحدة بالنسبة الى العقد في تبعض الصفقة وعدمه ، وحيث قد عرفت فيما سبق ان العبد يملك فلافرق بين ان يكون الجمع بين الكتابة والبيع والاجارة أو غير ذلك بالنسبة الى العبد ، أو بالنسبة الى متعدد كأن يكاتب عبده زيداً ويبيع لاخيه عمرو ويؤجر لابن عمه خالد واذا ظهر المبيع مستحقاً للغير ولم يجز المالك فانه حينئذ يوزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل تلك الدار تلك المدة ويقسط من العوض ما يقابل الفاسد كما ذكره في الجواهر .

ومن الواضح انه لو كان الاجتماع يوجب ارتفاع قيمة الكل او البعض أو انخفاض الكل أو البعض أو ارتفاع بعض وانخفاض بعض لوحظ الاجتماع لا كل واحد في مسألة التقسيط ، لان المفروض ان الامر وقع مجتمعاً لا لكل واحد واحد .

ومما تقدم يعلم وجه ما ذكره الشرائع حيث قال : وكذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبداً سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت تساوى العوضان أو اختلفا ، وذلك لان اطلاق الادلة وعمومها شامل لكل تلك الصور خلافاً للمحكى عن بعض ، حيث منع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذراً من أن ينتفع أحدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى أحدهما مائة مثلا وللاخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى أن يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق .

ولذا رده الجواهر بقوله فيه : ان الاستحقاق طاريء من حين الانفساخ وقبله كان ملكاً للقابض متزلزلا فلايلزم انتفاع أحدهما بمال الاخر حين التصرف فيه على أن مقتضى ذلك المنع حتى مع الاختلاف في قدر الملك اذا فرض كون

العوض الزائد للاقل ملكاً) .

ومنه يعلم حال اختلافهما في الشرائط والخصوصيات كما اذا قال أحدهما تعطيني كل عام نجماً وقال الاخر كل شهر ، أو شرط أحدهما خدمته بعد الحرية سنة ولم يشترط الاخر، الى غير ذلك ،كما انه لافرق في جواز ذلك بين أن يعلم كل واحد منهما حصته من العبد أو لم يعلم ،كما انه اذا يعلم زيد هل ان حصته من العبد الثلث أو الثلثين وبالعكس عمرو ، سواء كان بينهما نزاع في ذلك أو لم يكن، كل ذلك لما عرفت من اطلاق الادلة .

وهكذا حال البيع وسائر العقود ، كما اذا كانت دار مشتركة بين زيد وعمرو لكن لايعلمان حصة كل واحد منهما مع التنازع أو بدونه فيبيعان الدار أو يؤجر انها لانسان واحد بثمن أو أجرة خاصة فهو حيث لاغرر لا مانع من ذلك، ومما تقدم يعلم انه اذا كان نفران لهما عبدان مشتركان صح مكاتبتهما لهما وان لم يعلما الخصوصيات .

ثم ان الشرائع قال : ولايجوز أن يدفع الى أحد الشريكين دون صاحبه ، ولو دفع شيئاً كان لهما. ولو أذن أحدهما لصاحبه جاز .

أقول : حيث ان المسألة قد ذكرت في كتاب الدين فلاحاجة الى اعادتها ، ولايخفى ان ما ذكر من عدم جواز أن يدفع الى أحد الشريكين انما هو فيما اذا اتحد العقد ، أما اذا تعدد فلا اشكال في الجواز ، ومثله ما لو قصد التعدد ولو كان بصيغة واحدة ،كما اذا تزوج زوجتين بصيغة واحدة فان العقد متعدد وان كانت الصيغة واحدة كما فصلنا الكلام في ذلك في [كتاب النكاح] وغيره .

ومنه يعلم ان اطلاق المنع كما في الشرائع ، أو اطلاق الجواز كما عن ابن الجنيد وابن البراج ، حيث جوزا أن يدفع الى أحدهما دون الاخر ما لم يشترطا

عليه، يجب أن يقيد أو ينصرف الى ما لاينافي التقييد الذي ذكرناه ، ولولم نعلم هل قصدا وحدة العقد أو تعدده فلاأصل في المقام لان اصالة عدم الوحدة معارضة باصالة عدم التعدد ، وليس المقام من قبيل الشك بين الاقل والاكثر ، لان لكل واحد من القسمين نية خاصة من السيدين والعبد في قبال نية الاخر ، فاللازم أن ينقل الكلام في الاثار وينقح موضوع النزاع الى الاثار أو الاحكام فيها من الامور القضائية أو الاصول العملية .

ثم ان ما ذكرناه من اشتراك السيدين في قدر اعطاء العبد انما هو فيما اذا كان مالا ، أما لو كانت خدمة لهما كالخياطة مثلا أو حيازة المباحات فان تعين بمعين خارجي، كما اذاخاط قباء هذا وثوب هذا فلا اشكال في عدم الاشتراك والا كان مشتركاً ، ومثله اذا حاز بقصد أحد المولبين لوحدة المناط بين المقام وبين الدين وان كانت المسألة بعد محتاجة الى التأمل .

ثم قال الشرائع : ولو كان الثلاثة في عقد واحد صح وكان كل واحد منهم مكاتباً بحصة ثمنه من المسمى وتعتبر القيمة وقت العقد ، وأيهم أدى حصته عتق ولايتوقف على أداء حصة غيره ، وأيهم عجز استرق دون غيره .

أقول : الثلاثة في المتن من باب المثال والا فلاخصوصية لها كما هو واضح فاذا كانت ثلاثة أعبد سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً أو بالاختلاف في صفقة واحدة وقال كاتبتكم على ألف الى نجوم معينة (سواء كانت النجوم مختلفة أو متفقة) فاذا أديتم فأنتم أحرار فقبلوا صحت الكتابة ووزع المال على قيمتهم ، فلو كانت قيمة أحدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة ، فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه ، سواء كان المسمى أزيد من قيمهم الخارجية أو أقل .

ومن الواضح ان الاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد تزول يومئذ ثم ان كل واحد من العبيد يؤدى ما عليه اما على التفاضل أو على التساوي حسب المقرر ، واذا أدى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على أداء الغير لفرض عدم ارتباط مكاتبة أحدهم بمكاتبة الاخر، نعم اذا كانت المكاتبات مرتبطة بأن كانت صفقة واحدة بناءاً على صحة مثل هذه المكاتبة لاطلاق أدلتها توقف عتق كل واحد على عتق الاخر ، فان مات أحدهم أو عجز فالكل رقيق مع الوحدة، وغيره يعتق مع التعدد .

ومنه يعلم ان اطلاق عدم الارتباط كاطلاق الارتباط ، حيث قيل لا يعتق بعضهم بأداء ما عليه وانما يعتقون معاً اذا أدوا جميعهم المال، يجب أن يقيد بما ذكرناه، ثم ان هنا قسماً ثالثاً وهو اذا كان الشرط عدم عتق أحدهم الا بعتق الاخرين فهو قسم ثالث غير العقود المتعددة المطلقة وغير التقييد والوحدة ، فان رفع المولى يده عن الشرط أعتق من قدم مال كتابته ، وان لم يرفع يده عن الشرط لم يعتق ، وان كانت المسألة بعد محل اشكال .

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن ابن البراج حيث قال : اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات أحدهما قيل للثاني اما أن تختار أن تؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما أن تكاتب عن نفسك كتابة جديدة ، فأيهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك مالا فيه وفاء بقسطه من الكتابة أخذ السيد مال الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها ، وكذلك اذا ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب وان كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة ، فان السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معاً ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم .

ولذا أشكل عليه المسالك والجواهر وغيرهما لانه لا ينطبق على القواعد العامة

وستسمع بطحن الكتابة بموت المكاتب الذي مقتضاه سقوط قدر نصيبه من مال الكتابة لانه عوض فيهما فيقسط عليهما كالبيع لا انه ينحصر في أحدهما ، ومما تقدم يعلم حال ما اذا كاتب ثلاثة أعبد مثلا بتفاوت في قدر الكتابة .

قال في الشرائع : ولو شرط كفالة كل واحد منهما صاحبه أو ضمان ما عليه كان الشرط والمكاتبة صحيحين .

أقول : يصح أن يشترط المولى كفالة أو ضمان أحدهما للاخر دون العكس أو كفالة أو ضمان كل منهما للاخر ، أو ضمان اثنين لواحد في ثلاثة او ضمان واحد لاثنين ، أو كفالة واحد لاثنين أو كفالة اثنين لواحد، فان هذا الشرط صحيح في عقد المكاتبة للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم ، ويلزم كلا منهم حكم الضمان والكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول أو أداء ما عليه على ما فصلناه في [كتاب الكفالة] أما من قال بأنه لاتصح الكفالة لعدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب ، فاذا لم يلزم الاصل لم يلزم الفرع .

ففيه : ما تقدم من لزوم الكتابة وفي الضمان يعتقون جميعاً لما عرفت في [كتاب الضمان] من ان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الاخر فينزل منزلة الاداء ويبقى المال ديناً في ذمتهم لاعلى وجه المكاتبة ، اللهم الا أن يكون الضمان منجماً بأن يضمن الان ما في ذمة العبد في النجم الاول ويضمن بعد عام ما في ذمته في النجم الثاني .

ومنه يعلم ان قول المختلف اذا رضى المولى بضمانهم كلهم فهو كما لولم يقع ضمان محل تأمل لوضوح الفرق بين الامرين ، وحيث قد عرفت في [كتاب الضمان] ان الضمان هو نقل ما في الذمة الى ذمة أخرى لابمعنى ضم ذمة الى ذمة ، عتقوا في الحال الحاضر جميعاً اما اذا كان من ضم ذمة الى ذمة كما يقوله

العامة لم يعتق أي منهم لان أياً منهم لم يؤد ماعليه وتخير في الرجوع بالجميع على من شاء، وعن الشيخ ان كلامه يشعر بذلك، فانه ذكر في المسائل الحائريات جواز ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء منهما ، ولعله أراد صحة مثل ذلك لانه عقد لم يمنع عنه الشارع فهو نافذ لانه أراد ان الضمان المعروف عند الشيعة هو هذا .

وقد أشار الجواهر الى مثل هذا الاحتمال حيث قال : وهو ان لم يحمل على استحقاق ذلك بالشرط كان على وفق مذهب العامة الذي قد عرفت ان الاصحاب على خلافه، ولو لم نعلم انه جعله من الضمان الفاسد أو الصحيح لزم حمل فعله على الصحيح .

ثم قال الشرائع : ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير ، وذلك لوضوح انه لايلزم الانسان بما ليس عليه ، وليس على الانسان ان يقبض دينه قبل الاجل ، هذا بالاضافة الى قاعدة المؤمنون عند شروطهم ولبعض الاخبار :

مثل خبر اسحاق بن عمار ، عن الصادق ، عن أبيه عليهما السلام : ان مكاتباً أتى علياً عليه السلام وقال : ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوماً في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته أن يأخذه كله ضربة ويجيز عتقي فأبى علي ، فدعاه علي عليه السلام فقال له: صدق ، فقال له : مالك لاتأخذ المال وتمضي عتقه ؟ فقال : ما آخذ الا النجوم التي شرطت واتعرض بذلك الى ميراثه ، فقال علي عليه السلام : أنت أحق بشرطك .[1]

ولا ينافيه صحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً في مكاتب ينفذ نصف

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٨ الباب ١٧ من المكاتبة ح ٢ .

مكاتبته ويبقى عليه النصف ويدعو مواليه ويقول : خذوا ما بقي ضربة واحدة ؟ قال : يأخذون ما بقي ويعتق[(١)] ، فانه محمول على بيان الجواز لا اللزوم .

كما انه لايمكن أن يعارضه تفصيل رواية الدعائم فقد روى عن أمير المؤمنين وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا : في المكاتب يعجل عليه من النجوم فيأبى الذي كاتبه أن يأخذ منه الا ما اشترط عليه عند محل كل نجم ، فان كان شرط عليه انه ان عجز رد في الرق لم يجبر المولى على أن يتعجل الكتابة لانه قد لعله أن يعجز فيرجع اليه وان كان لم يشترط ذلك عليه وحل عليه نجم فدفعه اليه مع باقي كتابته لم يكن له أن يمتنع من ذلك لان العتق قد جرى فيه ولايعود في الرق أبداً وانما عليه أن يسعى في باقي كتابته .[(٢)]

ولو اضطر العبد الى السفر ونحوه مما لايتمكن من ايصال حق المولى في وقت النجم سلمه أميناً أو حاكماً ، كما لو انعكس وكل المولى من يستلمه منه حال النجم ، الى غير ذلك مما ذكر في باب حقوق الناس والدين .

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن ابن الجنيد من وجوب القبول في خصوص ما اذا كان المكاتب مريضاً وأوصى بوصايا وأقر بديون لان في امتناعه حينئذ ابطالا لاقراره ووصيته ، ثم لو اختلفا في ان الاجل أول شعبان أو أول رمضان مثلا أو اختلفا في مكانين متقابلين فهما من المدعيين فالمرجع التحالف على الموازين المذكورة في [كتاب القضاء] .

قال في الشرائع : ولو عجز المكاتب المطلق كان على الامام أن يفكه من

---

(١) الاستبصار : ج ٤ ص ٣٦ الباب ١٩ في المكاتبة ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ١١ من المكاتبة ح ١ .

سهم الرقاب ، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده بل ظاهرهم الاتفاق عليه واستدل لذلك بقوله سبحانه : ﴿وفي الرقاب﴾ [١] لكن الاية لاتدل على اللزوم بل على المصرفية، كما انه ربما يستدل لذلك ببعض الروايات :

مثل ما رواه ابراهيم بن هاشم ، عن بعض أصحابنا، عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها ؟ قال: يؤدى عنه من مال الصدقة ان الله تعالى يقول في كتابه : ﴿وفي الرقاب﴾ [٢].

وعن الصدوق روايته مرسلا .

وعن الصدوق في المقنع روى : اذا عجزعن مكاتبته فعلى الامام أن يؤدى عنه من سهم الرقاب [٣].

وهذه الروايات وان كانت ضعافاً سنداً الا العمل جابر لها .

ومنه يعلم وجه النظر في عنوان الوسائل بجواز اعطاء المكاتب من مال الصدقة والزكاة ، كما يعلم وجه النظر فيما في الرياض من ان الحديث بعد الاغماض عن سنده غير واضح الدلالة على ماذكروه من الوجوب من وجوه ، ولذا يظهر من الكفاية التردد فيه تبعاً للسيد في شرح الكتاب، ولعله في محله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ، ولذا رده الجواهر بقوله : هذا من الغرائب لمعلومية شدة اعتماده على الشهرة لجبرها للسند والدلالة، بل المحكى عنه انه يرى حجيتها فضلا عن جبرها ، وعلى أي حال فلا اشكال في استحباب مساعدة المكاتب في فك كتابته وان كان قادراً فضلا عما اذا كان عاجزاً .

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٧٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٢ الباب ٢١ من المكاتبة ح ١ .
(٣) المقنع : ص ٣٨ .

ويدل عليه بالاضافة الى الاية المباركة على تقدير عدم الدلالة على الوجوب، وانه بر واحسان وغير ذلك من الادلة العامة بعض الروايات الخاصة :

مثل ما رواه القطب الراوندي بسنده الى ابن عباس ، عن سلمان الفارسي في حديث طويل في سبب اسلامه (الى أن قال) : فلما فرغت ـ أي من ذكر قصته لرسول الله صلى الله عليه وآله ـ قال رسول الله صلى الله عليه وآله : كاتب يا سلمان فكاتبت صاحبي على ثلاثمائة نخلة أحييها له وأربعين أوقية فأعانني أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله ثلاثين ودية وعشرين ودية كل رجل على قدر ما عنده ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : اني أضعها بيدي فحفرت لها حيث توضع ثم جئت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت: قد فرغت منها فخرج معي حتى جائها فكنا نحمل اليه الودى فيضعه بيده ويستوى عليها فوالذي بعثه بالحق نبياً ماماتت منها ودية واحدة وبقيت على الدراهم .

فأتاه رجل من بعض المغازي بمثل البيضة من الذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: اين الفارسي المكاتب المسلم، فدعيت له فقال : خذ هذه ياسلمان فأدها مما عليك فقلت : يا رسول الله أين تقع هذه مما عليّ ؟ فقال : ان الله عزوجل سيوفى بها عنك فو الذي نفس سلمان بيده لوزنت لهم منها أربعين أوقية فأديتها اليهم، وعتق سلمان .(١)

وفي رواية الخرائج روى ان سلمان أتاه يعنى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبره انه قد كاتب مواليه على كذا وكذا ودية وهي صغار النخل كلها تعلق وكان العليق أمراً غير مضمون عند العاملين على ما جرت به عادتهم لولا ماعلم من تأييد الله لنبيه صلى الله عليه وآله فأمر سلمان بضمان ذلك لهم فجمعها لهم ثم قام وغرسها بيده فماسقطت

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٧ الباب ١٥ من المكاتبة ح ٢ .

واحدة منها وبقيت علماً معجزاً يستشفى بتمرها وترجى بركاتها، وأعطاه تبرة من ذهب كبيضة الديك فقال اذهب بها وأوف بها أصحاب الديون ، فقال متعجباً به مستقلا لها : واين تقع هذه مما علي ، فأدارها على لسانه ثم أعطاه اياها وقد كان كهيئتها الاولى ووزنها لايفى ربع حقهم فذهب بها وأوفى القوم منها حقوقهم[(١)].

وعن العياشي في تفسيره ، عن أبي اسحاق ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها ؟ قال : يؤدى من مال الصدقة ان الله يقول في كتابه : ﴿وفي الرقاب﴾[(٢)].

وعلى أي حال ففي المكاتب المطلق ان كان على نحو القيد ولم يتمكن من أداء البعض رد في الرق ، كما عن المسالك تبعاً للدروس من ان للمولى رده في الرق ان تعذر ذلك ، وعن الكركي حكايته في حاشية الكتاب على الدروس واستحسانه له اما ان لم يكن على نحو القيد لم يكن وجه في الارتداد لوضوح عدم دليل يدل على خيار المولى في المكاتبة المطلقة مع العجز ، بل قد عرفت ان مقتضى الدليل خلافه .

وفي خبر القاسم بن سليمان، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان علياً عليه السلام كان يستسعى المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو رق[(٣)].

وعلى ما ذكرناه يحمل ما رواه حسين بن علوان ، عن جعفر، عن أبيه : ان علياً عليه السلام كان يؤجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلومه فان أقام بحريته والا رده رقيقاً[(٤)].

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٧ الباب ١٥ ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٧ الباب ١٥ ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح ٩ .
(٤) قرب الإسناد : ص ٥٢ .

وعن أبي البختري ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام مثله الا انه قال : اذا أدى والارده رقيقاً .[1]

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : ان المسألة في غاية الاشكال ولم أعثر على من تعرض لتنقيحها .

ثم ان الشرائع قال : والمكاتبة الفاسدة لايتعلق بها حكم ، بل تقع لاغية .

وفي المسالك : قسموا ما لايصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة ، فالباطلة هي التي اختل بعض أركانها بأن كان السيد صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً على الكتابة، أو كان العبد كذلك ، أو لم يجر ذكر عوض أو ذكر ما لايقصد ماليته كالدم والحشرات أو اختلت الصيغة ، والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد أو بفوات شرط في العوض بأن كان خمراً أو خنزيراً أو مجهولا أو لم ينجزه ، ثم جعل الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه، والفاسدة تساوي الصحيحة في امور قال : وهذا كله عندنا لاغ لان الفاسد لايترتب عليه أثر، فالاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاحكام مترتبة عليه .

وتبعه في ذلك الجواهر وغيره وهو على ما ذكروا ، لان المقام ليس مثل النكاح الفاسد والاجارة الفاسدة ، حيث يتحول الامر من مهر المسمى والاجرة المسماة الى المثل على ما تقدم الكلام في ذلك في الكتابين .

---

(١) قرب الإسناد : ص ٧٠ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: اذا مات المكاتب وكان مشروطاً بطلت المكاتبة وكان ما تركه لمولاه وأولاده رقاً .

أقول: وذلك للروايات المتعددة الدالة على ذلك، والا كان مقتضى القاعدة عدم بطلان المكاتبة اذا لم تكن على نحو التقييد حتى اذا أدى نجماً واحداً من نجوم عشرة مثلا ، فكيف ما لو أدى أزيد النجوم .

والرواية صحيحة ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام في مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته ؟ قال : ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكاً والجارية، وان لم يكن اشترط عليه أدى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي.(١)

وخبر مهزم سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد ؟ فقال : ان كان اشترط عليه فولده مماليك ، وان لم يكن اشترط عليه سعى ولده في مكاتبة أبيهم وعتقوا اذا أدوا .(٢)

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في المكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال : ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع اليه مملوكاً ابنه والجارية ، وان لم يكن اشترط ذلك أدى ابنه ما بقي من مكاتبته وكان حراً وورث ما بقي.(٣) الى غيرها من الروايات المذكورة في[كتاب الارث] .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٠ الباب ١٩ من المكاتبة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٢ الباب ٧ من المكاتبة ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ٧ من المكاتبة ح ٢ .

ثم ان رد رقاً كان تجهيز موته على مولاه لانه حينئذ قن والقن تجهيزه على مولاه على ما ذكر في بحث الاموات خلافاً للمحكى عن الخلاف فحكم فيما لو خلف ما يفي بالمكاتبة بوجوب أداء ما عليه من مال الكتابة وكون الباقي ان كان للوارث .

وفي الجواهر انه غير واضح الحجة، بالاضافة الى مخالفته للادلة المتقدمة، بل لم يحك عن أحد موافقته على ذلك سوى الصدوق ، لكن ربما اشعر سياق عبارة الصدوق بأرادة التعبير بمضمون خبر ابن سنان الذي هو في المطلق دون المشروط، فليس هناك موافق ظاهر للشيخ، وعلى هذا فهي محرمة للمولى ويصح له غسلها ، الى غير ذلك من أحكام القن .

وكذا حال ما اذا كان المكاتب مطلقاً ولم يؤد شيئاً وهذا هو المشهور ، بل عن الدروس نسبته الى ظاهر الاصحاب، وفي الجواهر لم أجد فيه خلافاً واستدلوا لذلك بأنه لا وجه لخروجه بعد عدم أدائه شيئاً وقد حال الموت دون الاداء فيستصحب بقائه على ما كان عليه .

بالاضافة الى صحيح محمد بن قيس على تقدير استظهار ذلك منه ، حيث روى عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفى وله مال قال : يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يحتسب منه لاربابه الذين كاتبوه هو مالهم .[1]

ومثله غيره من الصحاح ، بل وما عن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) قال : والمكاتب يورث بحساب ما عتق منه ويرث . وقال في موضع

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩١ الباب ٧ من المكاتبة ح ٢ .

آخر : وان مات مكاتب وقد أدى بعض مكاتبته وترك مالا فان ابنه يؤدي عنه ما بقي من مكاتبة ابيه ويعتق ويرث ما بقي[1].

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وان لم يكن مشروطاً وقد أدى بعض مكاتبته تحرر منه بقدر ما أداه وكان الباقي رقاً بلاخلاف ولا اشكال، وحينئذ فلمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية ، ويؤدى الوارث التابع له في الحرية والرقية مما حصل له من نصيب الحرية ما بقى من مال الكتابة على المشهور شهرة عظيمة .

أقول : ويدل عليه بالاضافة الى بعض الروايات السابقة صحيح بريد العجلي سألته عليه السلام عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه ان هو ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب أدى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك أبناً له مدركاً ؟ قال : نصف ما يترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه وابن المكاتب كهيئة أبيه نصفه حر ونصفه عبد فان أدى الى الذي كاتب أباه ما بقى على أبيه فهو حر لاسبيل لاحد من الناس عليه[2].

ولعل مثله في الدلالة بالمناط ما رواه عمار بن موسى، عن أبي عبدالله عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبه كيف تصنع الخادم ؟ قال : تخدم الباقي يوماً وتخدم نفسها يوماً ، قلت : فان ماتت وتركت مالا ؟ قال : المال بينهما نصفين بين الذي اعتق وبين الذي أمسك[3].

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٣ من المكاتبة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩١ الباب ٧ من المكاتبة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٠ الباب ١٩ من المكاتبة ح ٤ .

ثم قال الشرائع: وان لم يكن لهمال سعى الاولاد فيما بقى على أبيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد، واستدل له الجواهر بأنه على مقتضى القاعدة في الذي تحرر بعضه ، ويدل عليه ما تقدم من خبر مهزم ، لكن اللازم أن يقيد ذلك بما اذا كان الاولاد أرقاءِ لهذا المولى ، أما اذا لم يكونوا أرقاء بأن يكونوا أحراراً أو كانوا أرقاءِ لمولى آخر لم يكن وجه لذلك، أما فيما اذا كانوا أحرار فلان الانسان يملك نفسه ولاحق لاحد عليه ، وأما اذا كانوا أرقاءِ لاخر فانه تصرف في شأن المولى الاخر وهو خلاف الادلة ، بل يمكن أن يقال بانصراف خبر مهزم عن مثل ذلك .

ثم في صورة وجوب السعي فالظاهر ان أدائهم وسعيهم يكون بالسوية ، وان اختلفوا في الاستحقاق للميراث ذكورة وأنوثة، وينبغي أن لا يكون فرق بين أن يرثوا أو لايرثوا بسبب قتل أو ما أشبه ، وذلك لانهم متساوون فيما عتق منهم وما بقى .

ثم ان الجواهر قال : ولو تعذر الاستيفاء من بعضهم لغيبة و غيرها أخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلف على الاب ، اذ مالم يأخذ الجميع لم يصر الاب بمنزلة من أعتق جميعهم فلم يفد عتق جميع الباقي ، واذا أخذ الجميع عتق الجميع أي الغائب والباقي، بل لو لم يكن تركة وغاب البعض أو لم يسع سعي الباقي في الجميع، وليس للمؤدي مطالبة الغائب بنصيبه لان كل جزء مما يؤديه يدخل في عتق نفسه وان لزمه انعتاق الجميع بالاتمام) لكن بعض ما ذكره محل تأمل كما لايخفى .

ومما تقدم يظهر حال ما اذا كان له ولد واحد ، كما انه اذا لم يتمكن الولد الواحد أو الاولاد من السعي لشلل أو نحوه بقى على الرق ، الا أن يقال بوجوب

فك بيت المال له ، وقدتقدم الالماع الى شبه ذلك .

ثم قال الشرائع : وهل للمولى أجبارهم على الاداء ؟ فيه تردد .

أقول : وجه الترددلظاهر بعض النصوص المتقدمةوغيرها مما ذكرفي موانع الارث، ومن تسلط الانسان على نفسه فلاحق لغيره على جبره كما سبقت الاشارة اليه .

ثم قال الشرائع : وفيه رواية أخرى تقتضي اداء ما تخلف من أصل التركة ويتحرر الاولاد وما بقى لهم، وذلك لانه بحكم الدين فيجب أن يعطى من الاصل حيث قال سبحانه وتعالى : ﴿ من بعد وصية يوصى بهاأودين ﴾[١] فاذا تحرروا كان مابقى من المال ارثاً ، أما الرواية التي أشار اليهاالشرائع فهي صحيحة جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام في مكاتب يموت وقدأدى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك له مالا ؟ قال : يؤدى ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويرث مابقى[٢] .

ورواية أبي الصباح ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال في المكاتب يؤدى بعض مكاتبته ثم يموت ويترك مالاأكثرمماعليه من مكاتبته قال : يوفى مواليه مابقى من مكاتبته ومابقي فلولده .[٣]

وقد تقدم كلام الصدوق في المقنع حيث قال : وان مات مكاتب وقد أدى بعض مكاتبته و ترك مالا فان ابنه يؤدى عنه ما بقي من مكاتبة أبيه و يعتق و يرث ما بقى .[٤]

---

(١) سورة النساء : الآية ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٢ الباب ٧ من المكاتبة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٩ الباب ١٩ من المكاتبة ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٣ من المكاتبة ح ١ .

وحديث الدعائم ، عن الصادق عليه الصلاة و السلام انه قال في المكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال : انكان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع اليه مملوكاً ابنه والجارية ، وان لم يكن اشترط عليهذلك أدى ابنه ما بقي من مكاتبته وكان حراً وورث مابقي[1] .

وفي الجواهر بعدذكره روايتي جميل وأبي الصباح قال : ونحوها صحيحة الحلبي وغيرها وقد سمعت صحيحة ابن سنان السابقة ، و لكن لم نعرف عاملا بها الاما يحكى عن الاسكافي وما سمعته من اطلاق عبارة الصدوق ، ومن هنا كان الاول مع انه أشهر بل المشهور أظهر ترجيحاً لنصوصه المعتضدة بالشهرة على هذه النصوص .

أقول : وربما يحتمل الجمع بين الطائفتين بالتخيير ، كما انه يلزم ملاحظة رأي العامة حتى يعرف هل اناحدى الطائفتين موافقة للعامة أملا ، وعلى أي حال فالمسألة بحاجة الى تنقيح أكثر .

ثم قال الشرائع : ولو أوصى له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حرية وبطل مازاد ، و هذا هو المشهور بين الاصحاب كما حكى عنهم ، و ذلك لخبر محمدبن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرةفأوصت له عند موتهابوصية، فقال أهل المرأة : لاتجوز وصيتها له لانهمكاتب لم يعتق ولايرث ، فقضى عليه السلام انه يرث بحساب ما أعتق منه .

وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأعتق فأوصى له بوصية فأجاز له ربع الوصية .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٣ من المكاتبة ح ٢ .

وقضى في رجل حر أوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز بحساب ما أعتق منها .

وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه .[1]

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن الوصية للمكاتب ووصيته ؟ قال: يجوز منها بقدر ما أعتق منه .[2]

لكن في المسالك بعد نقله القول الاول عن المشهور قال : وقيل تصح الوصية له مطلقاً لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة ، والرواية ضعيفة لاشتراك محمد بن قيس الذي يروى عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره وترد لذلك ، ثم قال : هذا اذا كان الموصى غير المولى ، أما هو فتصح وصيته له مطلقاً بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية ، فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع ، وان زادت فالزائد له) .

لكن فيه ان المشهور جابر كما حقق في محله ، والتفصيل بين وصية المولى وغيره غير ظاهر الوجه بعد ان اشتمل خبر محمد بن قيس على وصية المولى أيضاً ، وقد تبع الجواهر المسالك في بيان الامرين .

ثم قال الشرائع : ولو وجب عليه حد أقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية، وبنسبة الرقية من حد العبيد .

أقول : هذا اذا حرر منه شيء ، أما اذا لم يحرر منه شيء كان عليه حد العبيد لا لمجرد بناء الحد على التخفيف كما ذكره غير واحد ، بل لانه عبد فيشمله أدلته،

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠١ الباب ٢٠ من المكاتبة ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٧ الباب ١٤ من المكاتبة ح ١ .

وكيف كان فيدل على الحكم صحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه[(١)]، ثم ان الرواية لم تذكر قدر حد العبد بالنسبة الى عبوديته ، لكنه ظاهر من اطلاق أدلة حد العبيد ، ولو كان الذنب موجباً للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم مثلا انتفى رأساً وجلد لاطلاق أدلة الجلد وللمناط ولانه لايترك المجرم بدون عقاب .

ثم قال الشرائع : ولو زنا المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ماله فيها من الرق وحد بالباقي .

أقول: ذلك فيما اذا كان قد تحرر منها بعض كما هو مورد كلام الشرائع ويكون الحد قابلا للتجزئة ، أما لو لم يقبلها كالرجم سقط أيضاً ووجب الجلد لما تقدم ، ففي خبر الحسين بن خالد، عن الصادق عليه السلام قال : سئل عن رجل كاتب أمة له فقالت الامة ماأديت من مكاتبتي فأنا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فأدت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك ؟ فقال عليه السلام : ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت من مكاتبتها ودريء عنه من الحد بقدر مابقى له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكة في الحد ضربت مثل مايضرب.[(٢)]

أقول : والمراد مثل ما يضرب في أصل الضرب لافي قدره كما هو واضح بقرينة الروايات الاخر .

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : لايطاء الرجل مكاتبته اذا كاتبها .[(٣)]

أقول : وذلك يحمل على ما اذا أدت بعض المال لما عرفت من ان المكاتب

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٢ الباب ٢٢ من المكاتبة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٣ الباب ٨ من المكاتبة ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ٨ من المكاتبة ح ١ .

قبل أدائه يكون في حكم القن ، ثم لو قلنا بعدم تحجب المولاة عن العبد كما يستظهر من الآية ، فاذا كاتبته وتحرر منه شيء وجب عليها الحجاب منه .

ويؤيده ما رواه الغوالي ، عن ام سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا كان لاحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدى فلتحتجب عنه[1] . بناءاً على حمل قوله صلى الله عليه وآله عنده مايؤدى الاداء الفعلي ، حيث ان كلا من الفعل والارادة قد يقوم مقام الاخر قال سبحانه : ﴿ انما يريدالله ليذهب عنكم الرجس ﴾[2] والمراد انه فعل ذلك كما قال سبحانه : ﴿ اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا ﴾[3] أي اردتم القيام ، الا اذا كان المراد القيام لاجل اداء الصلاة .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٨ الباب ١٦ من المكاتبة ح ٦ .

(٢) سورة الأحزاب : الآية ٣٣ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٦ .

(مسألة ـ ٢ ـ)قال في الشرائع : ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولاهبة ولاعتق ولاأقراض الا بأذن مولاه .

أقول : وذلك لانه بالمكاتبة لم يخرج عن العبودية وانما اقتضت لـه جواز التكسب خاصة باذن المولى الحاصلة بسبب المكاتبة فقد قال سبحانه : ﴿ ضرب الله مثلا عبداً مملوكاًلايقدر على شيء ﴾[١] ولم يعلم وجه تقييد الجواهر البيع في كلام الشرائع بالمحاباتي منه ، اذ لا فرق بين المحاباتي وغيره ، كما لافرق بين الهبة المعوضة وغيرهـا ، وكذلك الاقراض اذا كان فيه فـائدة بأن علم العبـد ان المقترض يرد عليه المال مع هدية كماهو المستحب ، وكذلك الحال في العارية وغيرها من سائر أنواع المعاملات الا التي في طريق الاكتساب ، فـان كل ذلك جائز اذا كان في طريق الاكتساب .

وفي صحيح معاوية بن وهب ، عن الصادق عليه السلام في مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لايتزوج فأعتق الامة وتزوجها ؟ قال: لايصح لـه أن يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام فنكاحه فاسد مردود ، قيل : فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً ؟ قال : اذاصمت حين يعلم ذلك فقدأقر ، قيل : فانالمكاتب عتق أفترى أن يجدد نكاحها أو يمضي على النكاح الاول ؟ قال : يمضي على نكاحه الاول .[٢]

وحيث قد تقدم في كتاب البيع بعض فروع النكاح الفضولي الذي منه المقام لاحاجة الى تكرار الكلام فيه ،كما ان الصمت انما يكون كافياً اذا كان دليلاعلى

---

(١) سورة النحل : الآية ٧٥ .
(٢) الكافي : ج ٦ ص ١٨٨ باب المكاتبة ح ١٢ .

الاقرار لا اذا ما لم يكن ، أوكان صمتاً من غضب مما كان دليلا على الانكار.

وفي خبر الدعائم ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن المكاتب يشترط عليه إن لايتزوج الا بأذن الذي كاتبه حتى يؤدى مكاتبته ؟ قال : يلزمه ذلك اذا شرط عليه فان نكح فنكاحه فاسد مردود الا أن يعتق فيمضى على نكاحه .[١]

وفي المقنع (الذي هو متون الروايات) : وان كاتب رجل عبداً على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لايتزوج فأعتق الامة وتزوجها فانه لايصلح أن يحدث في ماله الا الاكل من الطعام ونكاحه فاسد مردود ، وان كان سيده علم بنكاحه وصمت ولم يقل شيئاً فقد أقر ، فان عتق المكاتب فقد مضى على النكاح الاول .[٢]

واطلاق هذه الروايات كما تراها يقتضي عدم الفرق بين المطلق والمشروط كما هو ظاهر عبارة غير واحد من الفقهاء ومنهم المحقق في عبارته المتقدمة، لكن في خبر أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام : المكاتب لايجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولاشهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه اذا كان مولاه قد شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق .[٣]

وفي رواية أخرى ، عن أبي بصير مثله ـ لكنه ترك النكاح والشهادة والحج ـ وزاد ولكن يبيع ويشتري وان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي دينه لانه عبده .[٤]

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح ٣ .

وفي صحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال في المكاتب يشترط عليه مولاه أن لايتزوج الا باذن منه حتى يؤدي مكاتبته قال : ينبغي له أن لايتزوج الا باذن منه وله شرطه .

وفي رواية الصدوق بأسناده عن حماد مثله الا أنه قال: ان لهم شرطهم .(١)

وعن أبي بصير قال : سألت أباعبدالله عليه السلام قلت له : الرجل المسلم أله أن يتزوج المكاتبة التي قد أدت نصف مكاتبتها ؟ قال: فقال: ان كان سيدها حين كاتبها شرط عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق فلا يجوز نكاحها حتى تؤدي جميع ما عليها .(٢)

وفي دعائم الاسلام ، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهما قالا : اذا شرط على المكاتب انه اذا عجز رد في الرق فحكمه حكم المملوك في كل شيء خلا ما يملكه فانه يؤدي منه نجومه ، فاذا أعتق كان ما بقى في يديه له فله أن يشتري ويبيع ، فان وقع عليه دين في مكاتبته في تجارته ثم عجز فان على مولاه أن يؤدي عنه لانه عبده ويؤدي ما عليه ولا يرث ولايورث وله ما للمملوكين وعليه ما عليهم ، ولايجوز له عتق ولاهبة ولانكاح ولا حج الا باذن مولاه حتى يؤدي جميع ما عليه ، وان لم يشترط عليه انه ان عجز رد في الرق وكوتب على نجوم معلومة فان العتق يجري فيه مع أول نجم يؤديه فيعتق به بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما بقى .(٣)

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : والمكاتبة يجوز

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح ٢ .

عليها جميع ما شرطت عليها ، فلو أن رجلا كاتب مملوكاً واشترط عليه أن لا يبرح الا باذنه حتى يؤدي مكاتبته لما جاز له أن يبرح الا بأذنه .[1]

هذا ولكن مقتضى القاعدة التفصيل في المسألة بين مثل النكاح فلا يجوز الا باجازة السيد سواء كان مكاتباً أو مكاتبة ، وأما مثل البيع ونحوه فيجوز بحصة الحرية فيما اذا تحرر منه شيء، فالمطلق الذي أدى بعض ما عليه له بقدر ما أدى وليس له بقدر ما لم يؤد ، أما في النكاح فحيث ان المكاتب المطلق رجلا أو امرأة اذا أدى بعض ماعليه لم يكن كله لنفسه فاللازم التزويج والتزوج باجازتهما أي السيد والمكاتب .

ولعله الى ذلك أشار ما في الدعائم، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن نكاح المكاتبة ؟ قال : أنكحها ان شئت ، يعني بأذن السيد[2] ، اللهم الا أن يكون المعنى من المؤلف لامن الرواية .

قال في القواعد: وأما العبد فليس له أن يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالمحاباة والهبة وما فيه خطر كالقرض والرهن والقراض ، الى ان قال : وله التصرف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره ، وكذا الشراء ويبيع بالحال لابالمؤجل فان زاد الثمن عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وأخر الزيادة جاز وله أن يشتري بالدين وأن يستسلف .

أقول : لكن مقتضى ما عرفت انه يصح له حتى بالثمن المؤجل وبالزيادة والنقيصة عن ثمن المثل اذا كان في ذلك المصلحة في المعاملة ، أما المطلق فيصح

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح ٤ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح ٣ .

بالنسبة ولا يصح بالنسبة على ما عرفت ، ومعنى عدم الصحة بالنسبة أو مطلقاً ما لم يكن باجازة السيد، أما اذا كان باجازة السيد أو اذنه سابقاً أو لاحقاً فلااشكال لانه لايزيد على الفضولي في شيء ومثله النكاح ، وفي رواية (انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز)[1] ثم انه اذا جاز الربا بين المولى وعبده فيجوز هنا بالنسبة الى ما لم يتحرر منه شيء ، أما اذا تحرر فمقتضى القاعدة الصحة بالنسبة والبطلان بالنسبة .

ثم قال الشرائع : ولايجوز للمولى التصرف في مال المكاتب الابما يتعلق بالاستيفاء ، وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال وان الاستيفاء يجب أن يكون باذنه لانه مخير في جهة الوفاء .

نعم في المسالك قد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير أذنه فيما اذا كان مشروطاً وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال بقدره ، ولو زاد فالتعيين موكول اليه ، فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع .

أقول : الكلام في المقام كالكلام في سائر موارد الدين ، فلايزيد عليه شيء، وهل يحتاج التقاص الى اذن الحاكم أم لا ؟ ذكرنا ذلك في بعض مباحث الفقه وقربنا عدم الاحتياج لحديث هند مع رسول الله صلى الله عليه وآله الظاهر في كونه حكماً لانه أجازلها بالولاية لاصالة ان أقوالهم عليهم الصلاة والسلام أحكام لانها من جهة الولاية المستثناة سواء في أو ولاية النبي والامام التي هي فوق ولاية الحاكم،وقررناه في كتاب الحكم، والظاهر انه لافرق بين المطلق والمشروط في عدم جواز تصرف المولى في ماله، وذلك لانه تشبث بالحرية ، ومعنى المكاتبة

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من نكاح العبيد ح ١ .

انه لايتصرف في ماله الا بما يكون في طريق فكه، فاذا لم يتحرر منه شيء بأن كان مشروطاً أو مطلقاً ولم يؤد بعد شيئاً لم يكن كسائر العبيد في تصرف المولى في ماله .

وعلى أي حال فقد قال في الشرائع : ولا يجوز له وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد) وذلك لعدم كونها مملوكة محضة أو حرة محضة ، أما في المبعضة بعد أدائها بعض النجوم فلوضوح انها حرة في بعض وأمة في بعض ، ومثلها لاتنكح ولاتوطأ بالملك لما ذكرناه في [كتاب النكاح] من بعض الادلة الدالة على انه يجب أن تكون المرأة أما أمة محضة أو حرة محضة حتى توطأ بالملك أو بالنكاح ، فانه مقتضى التقابل بينهما في قوله سبحانه : ﴿الاعلى أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم﴾[1] ولبعض الروايات الخاصة الدالة على ذلك .

واما اذا كانت مطلقة لم تؤد شيئاً أو مشروطة فلانها متشبثة بالحرية فليست كسائر الاماء، أما رواية حسين بن خالد فانها تدل على بعض المطلوب، فقد روى عن الصادق عليه السلام قال : سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما أديت مكاتبتي فأنا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فأدت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك ؟ قال : ان كان اكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت من مكاتبتها ودريء عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كان تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب هذا .[2]

وربما يقال ان في المكاتبة المطلقة التي لم تؤد شيئاً والمشروطة يجوز للمولى

---

(١) سورة المؤمنون : الآية ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٣ الباب ٨ من المكاتبة ح ١ .

الوطي للاستصحاب ، أما ما استدل به في المسالك و الجواهر و غيرهما للعدم من كون المكاتب كالواسطة بين الرق والحر بالنسبة الى الاحكام و منها ذلك ، فلم يعرف من النص اذ لانص الارواية حسين بن خالد ولادلالة فيها ، ورواية الحلبي قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : المكاتب يجلد الحد بقدر ماوافق ، قلت : أرأيت ان اعتق نصفه أتجوز شهادته في الطلاق؟ قال: انكان معه رجل وامرأة جازت شهادته، ومثلهما غيرهما ولا دلالة فيهما على الاطلاق الذي ذكروه وانكان مقتضى الاحتياط في الفروج الذهاب الى ما ذهبوا اليه .[1]

بالاضافة الى ماعن دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : لايطأ الرجل مكاتبته اذاكاتبها .[2]

ومما ذكرناه يعلم الكلام في قول الشرائع : ولو طاوعته حدت ، و الظاهر ان المراد به التعزير ، ولذا قال في التحرير : فان طاوعته عزرت ويعزر للشبهة مع الشرط و عدمه ، ثم قال في آخر المبحث : و التعزير الذي أوجبناه انما هو للعالم منهما ، فلو جهلا فلاتعزير ، ولوجهل أحدهما عزر الاخر) .[3]

وانما لم يكن التعزير للجاهل لقوله صلى الله عليه وآله : (ادرئوا الحدود بالشبهات) فيما رواه عنه الفريقان ، ثم فيما ذكرنا من تحريم الوطي ان وطيء فالظاهر ان عليه لها مهر المثل لمقتضى القاعدة ، بالاضافة الى خبر علي بن جعفر ، عن أخيه عليهما السلام في رجل وقع على مكاتبته ؟ قال : عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد .[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٢ الباب ٢٢ من المكاتبة ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ٨ من المكاتبة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من مقدمات الحدود ح ٤ .

(٤) الجواهر : ج ٣٤ ص ٣٠٩ والوسائل : ج ١٦ ص ٩٦ الباب ١٤ من المكاتبة ح ١ .

كذا في الجواهر وفي الوسائل رواه عن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر ، عن أبيه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل وقع على مكاتبته فنال من مكاتبته فوطأها قال : عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد »[١].

وخبر السكوني ، عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قال في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل قال : يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد »[٢].

ثم الظاهر بالنسبة الى المهر يكون كل دفعة من الوطي ، وتكرر الادخال والاخراج موجب لمهر واحد ، أما لو تكررت الدفعات كان لكل دفعة مهر .

ولذا قال في الجواهر : بل قد يقوى تكرر المهر بتكرر الوطىء ، وان لم يتخلل الاداء لتعدد السبب ، اللهم الا أن يدعى انسياق الاتحاد من الخبرين مضافاً الى أصل البرائة ، لكن دعوى الانسياق حتى مع التخلل كما ترى ، ومن هنا استوجه غير واحد التفصيل بذلك ، وقد يحتمل التعدد بالعلم بالحكم والا فمع الشبهة المستمرة مهر واحد ـ انتهى . وكلامه في غير ما ذكرناه محل نظر لما عرفت من وجهه .

والقبل والدبر لافرق بينهما في ايجاب المهر ، أما اذا أدخل في هذا وفي هذا في دفعة واحدة فالظاهر انه من وحدة الوطيء لامن تعدده ، لان الاعتبار بالعرف كما ذكروا مثل ذلك في تعدد الازدراد والجرعات في باب الصوم .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٦ الباب ١٤ من المكاتبة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٧ الباب ١٤ من المكاتبة ح ٢ .

وعلى أي حال فمما تقدم يظهر وجه ماذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكذا لايجوز له وطيء أمة المكاتبة ولا أمة المكاتب ، ولو وطأ بشبهة أو غيرشبهة كان عليه المهر لما عرفت ، نعم لو وطأ بنت المكاتبة المملوكة له لم يكن عليه مهر لانها أمته ، وانما وجب المهر لنفسها ولامتها لانه من كسبها بخلاف مهر البنت ، كما هو واضح .

ثم قال الشرائع : وكلما يكتسبه المكاتب قبل الاداء وبعده فهو له لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة وهو كما ذكره ، نعم مراده ببعد الاداء ما اذا كان بعد مكاتباً لا مااذا تحرر ،لان كونه له بعد التحرر لوضوحه لم يحتج الى التنبيه ، أما لو عجز ففسخ المولى ملك المال معه بناءاً على ملك المولى ، أما بناءاً على ملك العبد كما استظهرناه فهوملك محجور .

ثم قال : ولاتتزوج المكاتبة الابأذنه، وذلك أيضاً واضح لان المكاتبة مطلقة كانت أوغير مطلقة مؤدية بعض المال أوغيرمؤدية للمولى كل الحق أوبعض الحق فيها فلا يصح التزويج الابأذنه فهو من مصاديق (عبداً مملوكاً لايقدر على شيء)[1] هذا بالاضافة الى فحوى جملة من الروايات التي تقدمت في تزويج المكاتب:

مثل ما عن معاوية بن وهب ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لايتزوج فأعتق الامة وتزوجها قال : لايصلح له أن يتصرف في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود[2]. الى غيرها مما تقدم .

هذا بالاضافة الى خبر أبي بصير انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل أعتق

---

(١) سورة النحل : الآية ٧٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٦ من المكاتبة ح ١ .

نصف جاريته ثم انه كاتبها علــى النصف الاخر بعد ذلك؟ قال : فليشترط عليها انها انعجزت عن نجومها فانها ترد في الرق في نصف رقبتها فان شاءِ كان له في الخدمة يوم ولها يوم ان لم يكاتبها، قال : قلت : فلها أن تتزوج في تلكالحال ؟ قال : لاحتى تؤدي جميع ماعليها في نصف رقبتها .[1]

وعليه تكون نكاحها فضولياً ان بادرت ، ولذا قال في الشرائع : ولوبادرت كان عقدها موقوفاً مشروطة كانت أومطلقة ، وقد تقدم الالماع الى قوله عليه الصلاة والسلام : (انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا أجاز جاز)[2] كما تقدم انه اذا لم تأخذ الاجازة وتحررت كلا بسبب الكتابة أوبغيرها لاتحتاج الى عقد جديد، و انما يكفي اجازتها المستقبلية على ما ذكروا في باب الفضولي مفصلا .

ثم قال الشرائع : وكذا ليس له وطيء أمة يبتاعها الا باذن مولاه ولو كانت كتابة مطلقة .

أقول: وذلك لما تقدم من ان مثل هذا الامر هو من الشيء المنفي في الاية قال سبحانه : ﴿ ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لايقدر على شيء ﴾[3] ومــن الواضح ان وطى الامة من الشيء .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٥ الباب ١٢ من المكاتبة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من نكاح العبيد ح ١ .

(٣) سورة النحل : الآية ٧٥ .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : كل ما يشترط المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون لازماً مالم يكن مخالفاً للكتاب والسنة .

أقول : هو كما ذكره في المستثنى والمستثنى منه ، فالشرط سواء كان في زمن الكتابة أو بعد العتق ، وسواء كان الشرط عملا أو مالا أو حقاً أوغير ذلك يكون مشمولا لقوله عليه الصلاة والسلام : (المؤمنون عند شروطهم)[1] و (أوفوا بالعقود)[2] وغيرهما مما ذكروه في باب الشروط ، أما اذا كان مخالفاً للكتاب والسنة فلوضوح ان مخالف الكتاب يطرح ، وكذلك مخالف السنة الاقتضائية على ما حقق في كتاب البيع في باب الشرط ، فلو شرط مثلا عدم الحرية بعد الاداء أو الوطي بعده بطل الشرط وصحت الكتابة لما ذكرناه هناك من ان بطلان الشرط لايستلزم بطلان العقد لانه من باب الالتزام في الالتزام .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر : بل الاقوى بطلان العقد كما تقدم محرراً في كتاب البيع الذي مر فيه تسلط من له الشرط على الخيار مع عدم الوفاء مطلقاً ، أو اذا تعذر جبره على الوفاء .

ومما تقدم يعلم عكس المسألة وهو ان كل ما يشترط المكاتب على المولى في عقد الكتابة سواء مع بقاء الكتابة أو بعدها يكون لازماً ما لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة ، ولا مخالفاً لمقتضى العقد سواءٍ في شرط المولى على العبد أو شرط العبد على المولى ، أما اذا شرط الكتابة في عقد آخر فان كان على نحو شرط النتيجة صحت ، وان كان على نحو شرط الفعل ألزم بأن يكاتب بعد العقد فاذا لم يكاتب أجبره الحاكم فهو كشرط نكاح امرأة في عقد آخر حيث يلزم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من المهور ح ٤ .
(٢) سورة المائدة : الآية ١ .

عليه ويجبر ان لم يفعله وان كان بينهما فرق من جهة ان شرط النتيجة صحيح في المكاتبة وليس بصحيح في النكاح لادلة توقف النكاح على الصيغة الخاصة ومثله الطلاق .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : لايدخل الحمل فى كتابة أمه .

أقـول : لان الحمل ليس طرف المكاتبـة ولا دليـل على ولاية الام أو الاب فيما اذا كان عبداً في مكاتبة الحمل، وذلك بخلاف التدبير الذي هو عتق يقع على الصغير والكبير المتصل والمنفصل .

ومنه يعرف الحال في عدم دخـول أولاد المكاتب والمكاتبة في كتابة الاب والام ، نعـم يصح اشتراط تحريرهم كلا أو بعضاً بتحريره كلا أو بعضـاً لانه من الشرط الذي تقدم صحته مطلقاً ، فهو غير مناف للعقد ولا مخالف للكتاب والسنة وليس مثل هذا الشرط في المقام من المستثنى .

ثم قال الشرائع : لكـن لوحملت بمملوك بعـد الكتابة كان حكم أولادهـا كحكمها ينعتق منهم بحسابها ، والحمل بالمملوك انما يكون اذا كان من عبـد باذن السيد أو من زنا وهي جاهلة أو عالمة ، لان ولد الزنا في حكم الولد فـي كل شيء الا في الارث على ما ذكرناه في[كتاب النكاح] وقد أطلقه في المقـام جماعة ، ولاوجه لاشكال الدروس في المسألة لعدم الحاقه بها شرعاً .

ويدل عليه بالاضافة الى القاعدة بعض الروايات : كصحيح بريد العجلي قال: سألته عليه السلام عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب أدى الى مولاه خمسمـائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك أبنـاً له مدركاً ؟ قال : نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمـولاه الذي كاتبه والنصف البـاقي لابن المكاتب لان المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه فابن المكاتب كهيئة أبيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب أباه فان أدى للذي كاتب أباه ما بقى على أبيه فهو حـر لا سبيل لاحد من الناس عليه .

كذا في رواية الكليني ، وعن الشيخ روايته مسنداً الى أبي جعفر عليه السلام[١] .

ومثله في الدلالة صحيح محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة توفيت وقد قضت عامة الذي عليها وقد ولدت ولداً في مكاتبتها قال : فقضى في ولدها أن يعتق منه مثل الذي عتق منها ويرق منه ما رق منها .[٢]

وفي رواية الدعائم، عن علي عليه السلام انه قال : أعلم ان ماولد في مكاتبتها فانما يعتق منه ما يعتق منها ويرق منه ما رق منها .[٣]

ثم انه لاينافي ما ذكرناه في هذه المسألة ما تقدم من أداء الاولاد ما بقي من مال الكتابة المطلقة التي قد أدى أبوهم بعضها ، وذلك للادلة الخاصة المتقدمة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث انه بعد ان نقل عن التحرير والدروس والمسالك اطلاق حرية بعض الولد لسائر الشئون قال: لكن قد يناقش في ذلك كله بأن مقتضى القواعد بعد ان لم يكن مكاتباً بكتابة أمه ملكية السيد للولد بقاعدة النماء وليس هو من كسبها والا لملكته ووفت به ، ومن المعلوم عدمه ضرورة كونه من نمائه الذي هو مملوك للسيد وثبوت تبعيته لها في التحرير وعدمه مع فرض نمائه لاينافي كونه ملكاً له الان على وجه يجري عليه حكم الملك من المعتق ونحوه .

وحينئذ يتجه كون كسبه وقيمته لو قتل وقيمة أطرافه له أيضاً ، وليس لها الاستعانة بشيء من ذلك في وفاء نجومها ونفقته على السيد ومؤنة تجهيزه ،

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩١ الباب ٧ من المكاتبة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩١ الباب ٧ من المكاتبة ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ٧ من المكاتبة ح ٣ .

كذلك بل ان لم يكن اجماع جاز له التصرف فيه ببيع ونحوه خصوصاً بعد عدم الدليل على كثير مماذكروه هنامن وقف الكسب ومن استعانة الام عندالعجز وغيرهما) .

اذ ظاهر تبعيته لها في التحرير تبعيته لها في كل الشئون ، فانه المتفاهم عرفاً لافي التحرير دون غيره ، وان كان يمكن ذلك عقلا الا ان التلازم العرفي مقتض لفهم أحد الامرين من الاخر .

ثم قال الشرائع : ولوتزوجت بحركان أولادها أحراراً .

أقول : وذلك لان ولد الحر حر الا مع شرط الرقية عليه بناءاً على صحته على مافصل في كتاب البيع .

ثم قال : ولوحملت من مولاها لم تبطل الكتابة .

أقول : وذلك للاصل وغيره وكون الولد حراً ليس معناه بطلان الكتابة .

وفي خبر علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر ، عن أبيه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل وقع على مكاتبته فنال من مكاتبته فوطأها قال : عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد .[1]

وحيث انها أصبحت من امهات الاولاد فان مات وعليه شيء من الكتابة تحررت من نصيب ولدها على ما ذكره الشرائع تبعاً لغيره وتبعه غيره ، بل الظاهر الاجماع في المسألة لان الكتابة لاتقف أمام التحرير المستعجل الذي جعله الشارع فان ذلك مقتضى الجمع بين الدليلين ، ومعنى كونها أصبحت أم ولد هو ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٦ الباب ١٤ من المكاتبة ح ١ .

وفي خبر السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه السلام قال في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل قال: يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها ، فان عجزت فهي من امهات الاولاد .[١]

ثم قال الشرائع: فان لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث، والمراد الولد الذي من المولى حين موته أو كان لها ولد ، لكن لم يف نصب الولد بما عليها من بقايا مال الكتابة ، فان اللازم عليها السعي في كل مال الكتابة أو بعضها للوارث حتى اذا كان الوارث الامام عليه الصلاة والسلام لاطلاق الادلة التي تقدمت جملة منها في نجوم السعي على المبعض ، وقد تقدمت رواية علي ابن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله .

ثم ان الجواهر قال : ولو تنازع المولى والمكاتبة في تقدم الولد على الكتابة وتأخره ففي التحرير والقواعد والدروس حلف المولى ، ولو تنازع المكاتب والسيد حلف المكاتب، قالا : والفرق ان يده ثابتة عليه وهو يدعى ملكه فيترجح باليد ، والمكاتبة لا تدعى الملك انما تدعى الوقف ولم يثبت كون اليد مرجحة للوقف ، وأشكل عليهما ـ بناءاً على ملاحظة قاعدة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه ـ انه ينبغي مراعاته واليد لاتصلح للترجيح ما لم يسندها صاحبها الى سبب خاص يكون به مدعياً) .

لكن الظاهر ان المقدم هو الاب والام لان كلا منهما ذو يد وذو اليد داخل والخارج هو المحتاج الى البينة ، فهو كما اذا اختلف الاب والزوج في ان الولد قبل النكاح فلا يرث أو بعده فيرث، وكذلك اذا اختلف الاب والزوجة ، وقاعدة

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٧ الباب ١٤ من المكاتبة ح ٢ .

تأخر مجهـول التاريخ لاتصادم البينة على المدعى واليمين على من أنكـر لان المدعى والمنكر هما عرفيان كما ذكروا في [كتاب النكاح] بينما قاعدة مجهـول التاريخ قاعدة لايأتي دورها مع وجود الدليل .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : المشروط رق وفطرته على مولاه .

أقول : وذلك هو مقتضى القاعدة لان المشروط اذا لم يؤد كل ما عليه فهو رق وانما يخرج عن الرقية بأداء كل ما عليه كما تقدم ، فلو أدى أكثر ما عليه أيضاً لم يخرج عن الرق ، ومادام هو رقيق فالفطرة على المولى كما ذكره غير واحد تبعاً لاطلاق النصوص التي تقدمت في [كتاب الزكاة] .

وفي رواية محمد بن أحمد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يؤدى الرجل زكاة الفطرة عن مكاتبه ورقيق امرأته وعبده النصراني والمجوسي ومن أغلق عليه بابه .[1]

وعلى هذا فسواء كان يعمل للمولى أو لا يعمل له تكون الفطرة عليه ، نعم ان خرج عن عيلولة المولى الى عيلولة غيره فهو داخل في الادلة الدالة على كون الفطرة على المعيل ، ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية أبي بصير ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام قال : المكاتب لايجوز له عتق ولاهبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه اذا كان مولاه قد شرط عليه ان هو عجز فهو رد في الرق ، ولكن يبيع ويشتري ، وان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي دينه لانه عبده .[2]

وفي رواية دعائم الاسلام ، عن ابي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا : اذا شرط على المكاتب انه ان عجز رد في الرق حكمه حكم المملوك في كل شيء خلا ما يملكه فانه يؤدى منه نجومه ـ الحديث[3] . الى غير ذلك من المؤيدات .

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٢٢٩ الباب ٥ من زكاة الفطرة ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح ٢ و ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح ٢ .

أما حديث علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان أو على من كاتبه أو تجوز شهادته ؟ فقال : الفطرة عليه ولاتجوز شهادته .[١]

فربما احتمل فيه ان الضمير فيعليه يعود الى المولى لا الى العبد لانهأقرب الىالضمير والاقرب يمنع الابعد ، أما لاتجوز شهادته فهو راجع الى العبد لان الكلام فيه ، هذا بالاضافة الى احتماله التقيةكما ذكره الوسائل وغيره لان شهادة العبد مقبولةكما يدل عليه خبر علي عليه الصلاة والسلام مع شريح وغيره .

ومن ذلك يعلم وجه النظر فيما ذكرهالمسالك قائلا: المكاتب مطلقاً قدخرج عن محض الرقية ولم يصر الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مراراً ، ومن سقوط أحكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه فتعلقها بكسبه وقدكاناللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه أيضاً لانها تابعة للنفقة ، لكن قد أطلق جماعةمن الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية معان علي بن جعفر روى عن أخيهكون الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين .

وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجاً بأنها تابعة للنفقة ، وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ، ولا بأس بهذا القول وانكان الاشهر خلافه ، وأماالمطلق فلا تجب فطرته على مولاهاتفاقاً ولا علىنفسه الا أن يتحرر منه شيء فتجب بنسبة الحرية) .

لكن مقتضى القاعدة انالمطلق أيضاً تجب فطرته على مولاه اذا لم يؤدشيئاً

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٢ الباب ٢٢ من المكاتبة ح ٢ .

أما اذا أدى شيئاً فبنسبة الحرية لاطلاق الدليلين ، فقول الشرائع : ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته ، ظاهره انه ليس كالمشروط في وجوبها عليه مطلقاً ، بل هو ان لم يؤد شيئاً ، ففطرته على مولاه ، وان أدى بعضاً ففطرته بالنسبة كما ذكره الجواهر وغيره ، واذا لم يعلم هل هو أدى شيئاً أم لا فالاصل عدم الاداء ، ولو لم يعلم هل هو مشروط ففطرته على المولى كلا ، أو مطلق وقد أدى بعض المال فالاستصحاب يقتضي كونه على المولى لكن أصل عدم الشرط حاكم عليه ففطرته تبعض .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : واذا وجب عليه أي المكاتب مشروطاً كان أو مطلقاً لم يؤد ، كفارة مترتبة أو مخيرة كفر بالصوم للحجر عليه بالتصرف في المال بغير الاكتساب ، وحينئذ فلو كفر بالعتق لم يجزه ، وكذا لو كفر بالاطعام لان كلا منهما تصرف في المال بغير احتساب ، وقد عرفت منعه منه ، بل لو كان المولى أذن له قيل والقائل الشيخ في محكى مبسوطه : لم يجزه أيضاً لانه كفر بما لم يجب عليه كالمعسر الذي تكلف التكفير بما لم يجب عليه أو تبرع عنه .

والمحكى عن الشيخ فيه نفي الخلاف عن عدم أجزاء الكفارة عنه بما أعسر عنه ، وحينئذ لم يوافق أحد منهما الامر المقتضى للاجزاء ، واذن المولى انما اقتضت رفع الحجر عنه لاتوجه الخطاب اليه، وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي خطابه بذلك سواء كان على التخيير أو الترتيب بعد ارتفاع المانع) .

أقول : الظاهر ان الامر ليس على اطلاقه ، فاذا كان الصوم يوجب ضعفه عن الاكتساب بما يساوي اطعامه أو عتقه يكون مخيراً ، كما انه لو ضعف بما يزيد على ذلك يكون الاطعام والعتق مقدماً ، وكذلك اذا كان عبده آبقاً بما لا ينفع المولى

به فانه يجوز له عتقه ، وهكذا اذا شرط عليه عند ابتياع عبده أو نحِو ذلك عدم اعطائه لاحد وأبيح له عتقه يكون خارجاًعن امكان العطاء الى المولى، وقد ذكرنا في [كتاب الوكالة] وغيره صحة تبرع الغير ، فاذا تبرع الغير عنه اطعاماً أو عتقاً كفى أيضاً ، والظاهر ان أذن المولى كاف لان المانع هو المولى ، فاذا أُذن لم يكن به بأس كما تقدم عن الجواهر .

ولعله لذا قال الشرائع في كلامه المتقدم (قيل) : مما يشعر بتمريضه وان لم يرد عليه بعد ذلك ، وكيف كان فاذا عجز عن الصوم ولم يكن من موارد الاطعام أو العتق كانت الكفارة استغفاره كما ذكرناه في [كتاب الكفارات] ممادل عليه النص والفتوى .

ومما تقدم يعلم انه لو كفر بالعتق وأجازه المولى كفى،وان ذكروا انه لاتدخل الفضولية في العتق وسائر الايقاعات، الا ان عمومات الادلة كافية لدخول الفضولي فيه على تأمل ، ولايبعد أن يكون الاطعام هكذا فليس هو من قبيل اتلاف المال بل يقع مراعى خصوصاً بعد المناطات في قوله عليه السلام : لم يعصى الله وانما عصى سيده ، فاذا أجاز جاز[1] ، بل في رواية الرضاع ان الاجازة تطيب اللبن السابق ، فتأمل .

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من نكاح العبيد ح ١ .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : اذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه، ولو طلب أحدهما المهايات أجبر الممتنع ، وقيل لايجبر وهو أشبه .

أقول : ذكر الشرائع النصف من باب المثال اذ لاخصوصية له ، بل المعيار كون بعضه لنفسه ولو جزءاً من مائة جزء ، وكذلك العكس .

وكيف كان ففي رواية عمار بن موسى، عن أبي عبدالله عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبه كيف يصنع الخادم ؟ قال: يخدم الثاني يوماً ويخدم نفسه يوماً .(١)

وفي رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه الصلاة والسلام في مسألة الاستسعاء مما يظهر منها حكم المقام قال : سألته عن رجل أعتق نصف مملوكه وهو صحيح ما حاله ؟ قال : يعتق النصف فيستسعى في النصف الاخر يقوم قيمة عدل .(٢)

وفي رواية الحارثي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل توفى وترك جارية له فأعتق ثلثها فتزوجها الوصى قبل أن يقسم شيئاً من الميراث انها تقوم وتستسعى هي وزوجها في بقية ثمنها بعد ما تقوم فما أصاب المرأة من عتق أو رق جرى على ولدها .(٣) الى غير ذلك من النصوص الواردة في مسألة الاستسعاء من [كتاب العتق] وقد تقدم بعضها .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٠ الباب ١٩ من المكاتبة ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٤ من العتق ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح ٤ .

أما مسألة المهايات فلا دليل علـى جبر أحدهما بها لوضوح ان المهايـات خـلاف الاصل ، فان مقتضى القاعـدة الاشتراك ، فاحتمال الجبر لان لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولايمكـن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهايـات طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ، ولاضرر فيها بل هي موافقة لقاعدة لاضرر ولاضرار، غير ظاهر الوجه، فان المهايات ليست الطريق الوحيد للجمع بين الحقين ، أما الاشكال عليها بكون المنافع معدومة كما في الجواهر فمحل تأمل .

نعم ما ذكره من ان خبر عمار بن موسى مع قطع النظر عن سنده لايـدل على تعيين ذلك تبعاً للمسالك فهو كما ذكراه، بل الظاهر منه ان الامام عليه الصلاة والسلام ذكر الطريق الطبيعي للمشترك بين السيد والعبد كما كان متعارفاً في تلك الازمنة ، ولايخفى انـه كما يصح الاشتراك والمهايات يصح الصلح ، سواء كان صلحاً في مقادير الزمان أو العمل أو الانتاج أو بالاختلاف لاطلاق الادلة .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع: لوكاتب عبده ومات وابرأه احد الوراث من نصيبه من مال الكتابة أو اعتق نصيبه صح ولايقوم عليه الباقي .

أقول : ما ذكره هو مقتضى القاعدة لان دليل السراية انما هو فيما اذا اعتق الانسان نفسه شيئاً من العبد وهنا المورث لم يعتق العبد والوارث وانكان ابرء ، الا ان دليل التقويم لايشمله وانما الابراء هنا تنفيذ للمكاتبة ، هذا بالنسبةالى مالو أبرئه أحد الوراث .

وأما لـو أعتق ففي الجواهر ان قلنا بعدم السراية لـو اعتق المورث بعض مكاتبه أو حصته من المكاتب المشترك وخروجه بالمكاتبة عن محض الرقية فلا تشمله أدلة التقويم المخالف للاصل خصوصاً مع امكان تضرر المكاتب بالسراية، حيث انه ينقطع عنه بها الولد والكسب اللذان يحصلان له بتحريره بأداء الكتابة فعدمها هنا أولى لتنزيل عتق الوارث منزلة أبرائه الذي هـو تنفيذ لفعل المورث وان قلنابهافي المورث ففي القول بها هنا وجهان من ذلك ومن صدق مباشرته للعتق ابتداءاًفيشمله دليل السراية ولعله لايخلو من قوة بل هو خيرة الكركي في حاشيته .

ويمكـن أن يقال : انه حيث كان الاصل عدم السراية ، فاذا شك في بطلان الكتابة باعتاق بعض الورثة كان الاصل بقاء الكتابة وعدم الانعتاق ، نعم لو بطلت الكتابة بالرد في الرق في المشروطة شمله دليل السراية حينئذ سواء بالنسبة الى المورث أو الوارث .

والظاهر انحلال الكتابة المشروطة بموت المورث الى كتابتين أو اكثر وهو مثل الخيار الـذي ينتقل الـى الوارث ، حيث يتعدد على ما ذكروه فـي بحث الخيار .

ومما تقدم يعلم عدم الفرق في حكم الوحدة والتعدد بين أن يرث المورث واحد ثم يموت وينتقل الى المتعدد أو يرثه المتعدد فيموتان فينتقل حقهما الى وارث واحد .

ومنه يعرف الحال فيما اذا كاتبه سيدان فماتا وورثهما وارث واحد ، ومثل موت المورث ما اذا ارتد حيث ينتقل حقه الى الوارث حسب موازين الارتداد.

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع : من كاتب عبده وجب عليه أن يعينه من زكاته ان وجب عليه ولاحد له قلة ولاكثرة ويستحب التبرع بالعطية اذا لم تجب وفي الجواهر وفاقاً في ذلك كله للمحكى عن الشيخ في خلافه وكثير من المتأخرين بل عن الاول دعوى اجماع الفرقة وأخبارهم ، بل في الرياض هو الحجة في الوجوب والتخصيص بالمولى .

أقول : مقتضى القاعدة عدم الوجوب ، فان الامر في الاية بقرينة السياق غير ظاهر في الوجوب ، ثم انه لا دليل على أن يكون الاعانة من الزكاة ، بل لعل ظاهر الاية خلافه ، هذا بالاضافة الى ان في الروايات الدالة على الاعانة شواهد على الاستحباب ، والظاهر ان الاستحباب مطلق لاخاص بالسدس أو نحو ذلك، وما في بعض الروايات من باب المصداق، والا فكلما كان أقل كان من المستحب وكلما كان أكثر كان من المستحب الافضل .

فعن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام قال : سألته عن قول الله عزوجل : ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾[1]؟ قال : الذي أضمرت أن تكاتبه عليه لاتقول أكاتبه بخمسة الاف فأترك له ألفاً ولكن انظر الى الذي أضمرت عليه فأعطه .[2]

وعن العلاء بن فضيل ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال في قول الله عزوجل : ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ قال : تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه منها ولاتزيد فوق ما في نفسك ، قلت:

---

(١) سورة النور : الآية ٣٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٣ الباب ٩ من المكاتبة ح ١ .

كم؟ قال : وضع أبو جعفر عليه السلام عن مملوك الفاً من ستة آلاف .[1]

وفي المسالك قال : وأما الحطّ فقد روى عن السلف قولا وفعلا .

وعن القاسم بن بريد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ ؟ قال : سمعت أبي يقول : لايكاتبه على الذي أراد أن يكاتبه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه ولكن يضع عنه مما نوى أن يكاتبه عليه .[2]

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله في قول الله عزوجل : ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ قال: ربع الكتابة . قال : وقال أمير المؤمنين عليه السلام : يترك المكاتب ربع الكتابة .[3]

وقال أبو جعفر عليه السلام : لايقول أكاتبك بخمسة آلاف وأترك لك ألفاً ولكن انظر الى الذي اضمرت عليه وعقدت فأعطه منه . قال أبو عبدالله عليه السلام : لايزيد عليه ثم يضع الزيادة ولكن يضع من مكاتبته .[4]

وعن علي بن ابراهيم في تفسيره (الذي قالوا بأنه متون الروايات) في ذيل آية: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ فان العبيد والاماء كانوا يقولون لاصحابهم كاتبونا ، ومعنى ذلك انهم يشترون

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٣ الباب ٩ من المكاتبة ح ٢ عن الكافي : ج ٦ ص ١٨٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٤ الباب ٩ من المكاتبة ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ٩ من المكاتبة ح ٢ و ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ٩ من المكاتبة ح ٤ .

أنفسهم من أصحابهم على ان يؤدوا ثمنهم في نجمين أو ثلاثة فيمتنعوا عليهم فقال الله تعالى: ﴿فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً﴾ ومعنى قوله : ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ قال : اذا كاتبتهم تجعل لهم من ذلك شيئاً .[١]

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي بن أبي طالب عليه السلام قال : وقوله تعالى : ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ أي يحط عنه عند الكتابة الربع .[٢]

ومنه يعلم ان القول بوجوب الايتاء غير ظاهر وان استندوا اليه بظاهر الاية وبعض الروايات، بل ربما استند الى الاجماع المحكى عن مبسوط الشيخ حيث قال : الايتاء واجب عندنا وهو أن يحط السيد عن مكاتبه شيئاً من مال الكتابة ويؤته شيئاً يستعين به على الاداء لقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ وهذا أمر .

وقال في محكى التبيان : قال قوم : المعنى آتوهم من سهمهم من الصدقة حيث ذكره في قوله تعالى : ﴿وفي الرقاب﴾[٣] ونقله عن ابن زيد ، عن أبيه ثم قال : وهو مذهبنا .[٤]

ومن شواهد الاستحباب ما رواه الشيخ أبو الفتوح في تفسيره عن ابن عازب قال: أتى اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وآله وقال : علمني عملا يدخلني الجنة ،

---

(١) تفسير القمي : ج ٢ ص ١٠٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٦ الباب ٩ من المكاتبة ح ٧ .
(٣) سورة البقرة : الآية ١٧٧ .
(٤) تفسير التبيان : ج ٧ ص ٤٣٤ .

فقال رسول الله ﷺ : ان أوجزت في اللفظ فهو كبير في المعنى اذهب فأعتق نسمة أو فك رقبة ، فقال : يا رسول الله ﷺ أو ليسا سواء ؟ قال : لاالعتق أن تعتق عبدك ، والفك أعطاء ثمنه أو أعانته يعني في المكاتب.(١)

وفي الجواهر روى عنه ﷺ انه قال: من أعان على مكاتب على فك رقبته أظله الله في ظل عرشه.(٢)

وعن أبي اسحاق ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها ؟ قال : يؤدى من مال الصدقة.(٣)

والظاهر من الاية والرواية بالاضافة الى الادلة العامة استحباب أعانة غير المولى أيضاً ، وقد تقدم الحديث عن علي عليه الصلاة والسلام انه جلس يقسم مالا بين المسلمين فوقف عليه شيخ كبير فقال: يا أميرالمؤمنين اني شيخ كبير كما ترى وأنا مكاتب فأعني من هذا المال ، فقال : والله ما هو بكد يدي ولاتراثي من الوالد ولكنها أمانة أودعتها فأنا أردها الى أهلها ولكن اجلس فجلس والناس حول أمير المؤمنين فنظر اليهم وقال : رحم الله من أعان شيخاً مثقلا فجعل الناس يعطونه.(٤)

كما تقدم أيضاً ان رسول الله ﷺ أعان سلمان في كتابته.(٥) الى غير ذلك ، بالاضافة الى انه اعانة على البر وداخل في فك العبد الذي هو مثوبة .

والظاهر انه لايجب على العبد القبول وان أراد المولى اعطائه، اذ لاتلازم

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ ح ١٦ .
(٢) جواهر الكلام : ج ٣٤ ص ٣١٩ والسنن الكبرى : ج ١٠ ص ٣٢٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٢ الباب ٢١ من المكاتبة ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المكاتبة ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤٧ الباب ١٥ من المكاتبة ح ٢ .

في الدلالة في الاية والرواية بين الامرين .

ثم ان المسالك قال : ولو حط عنه كان أبراءاً لايعتبر فيه القبول على الاقوى وتبعه الجواهر ، لكنا ذكرنا في بعض المباحث ان التصرف في الانسان لادخال المال في ملكه كاخراجه من ملكه خلاف أدلة السلطنة فهو خلاف تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم ، والابراء أيضاً بحاجة الى قبول المبرء لانه نوع تصرف فيه ، وان كان المشهور لايقولون بذلك ، والمسألة بعد محل تأمل .

ثم لو عتق المكاتب قبل الايتاء أو مات مثلا سقط الوجوب لفوات محله الذي هو المكاتب والاستحباب ـ على القولين ـ ولو أعطاه ثم تبين غناه لم يضر ذلك لان الاعطاء من سهم الرقاب ليس بعنوان الفقر، ولو كان فقيراً فأعطاه ثم استغنى لم يكن له الاسترجاع للاصل وغيره ، وحيث لم يكن الايتاء واجباً فلا وجه لاحتمال جواز مقاصة المكاتب من السيد فيما اذا لم يكن معطياً له لعدم ثبوت شيء في ذمة السيد .

نعم للسيد احتساب ماله في ذمة المكاتب من الزكاة التي عليه ، ثم لو دفع اليه من الزكاة وكان مشروطاً فعجز عن دفع البقية فاسترده رقيقاً فهل تسترد الزكاة سواء كانت من المولى أو من غير المولى لانها لم تصل الى مصرفها أو لاترد للاستصحاب ؟ احتمالان وان كان الاول أوفق بالصناعة ، فهو كاعطاء الزكاة لمن يريد الجهاد ثم لم يذهب الى الجهاد لانها لم تصرف في سبيل الله ، كما ان في مقام لم تصرف في الرقاب ، و الاحتياط في الاسترداد لانها لم تصرف في مصرفها .

ولذا قال في المسالك : الوجه وجوب صرفه على المستحق ان كانت منه والا أعادها على دافعها ليصرفها بنفسه، نعم لو كانت من المندوبة لم تجب الاعادة.

أقول : وانما لم تجب الاعادة اذا لم تكن مشروطة والا فللمعطى الاخذ بشرطه ، ثم انه قد مضى في بعض المسائل السابقة انه لايشترط العلم بالخير ، والذكر في الاية من باب أفضل الافراد ، وعليه فاستحباب الاعطاء هنا أيضاً .

والظاهر عدم اشتراط رضا السيد باعطاء الزكاة لعبده المكاتب سواء كانت زكاة واجبة أو مندوبة ، اذ لادليل على اشتراط رضاه ، كما ان الظاهر عدم اشتراط رضا العبد في أخذ السيد زكاة الناس لاجله لاطلاق الدليل في الموردين على تأمل في الثاني وقد تقدم .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : لو كان له مكاتبان فأدّى أحدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكر فان مات المولى استخرج بالقرعة) كما عن المبسوط ، وعن الدروس أرجىء ليتذكر فان زال الرجاء أقرع،وعن الخلاف اطلاق القرعة لانها لكل أمر مشكل ، ويمكن ارادته زوال الرجاء واستقرار الاشتباه والاشكال في مقابل الصبر الى الموت المستلزم للضرر على المؤدى منهما كذا في الجواهر.

لكن لادليل على الصبر ، بل اللازم اعمال قاعدة العدل لانها مقدمة على القرعة ،كما ذكرناها في الماليات في [كتاب الخمس] وغيرها ، وهو مثل ما اذا لم نعلم ان أي الدائنين أدى دينه حيث مقتضى القاعدة تنصيف الدين الباقي عليهما لا الاقتراع ، فان قاعدة العدل حاكمة على دليل القرعة لرفعها الاشكال ، نعم حيث لامجال لقاعدة العدل كما في غير الماليات كانت القرعة محكمة ، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

وفي الجواهر اذا اعترف أحدهما بعدم الاداء واختصت دعواه بالاخر ففي الزام المولى بذلك اشكال أقواه العدم ، والمسألة سيالة كما لو شك ان أيتهما زوجته، أو شكت ان أيهما زوجها، أو شك ان أيهما ولده أو والده أو ما أشبه، أو شك ان أيهما عبده أو سيده ، أو شك ان أيهما المحرم معه ، الى غير ذلك فانه لادليل على ان اعتراف أحدهما كاف في ترتيب الاحكام، بل اللازم اجراء موازين الدعوى ثم القرعة .

ثم قال الشرائع : ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه ، وذلك لان المدعى هو الذي يحتاج الى البينة وطرفه المنكر ، فان المولى الذي يدعي الجهل منكر لقول العبدين ، وكذلك لو ادعى أحدهما على المولى العلم ولو أقام أحدهما البينة كان الحق معه ، ولو أقام كلاهما البينة أو لم يقم أيهما

البينة كان الامر موكولا الى القرعة أو قاعدة العدل على ما ذكروه أو ذكرناه ، أما لو ادعيا على المولى العلم وأنكر لكنه لم يستعد لليمين توجهت اليمين اليهما فان حلفا أو لم يحلفا فكذلك الامر آئل الى القرعة أوقاعدة العدل ، أما لو حلف أحدهما وأنكر الاخر فالحق مع الحالف .

والظاهر انه لافرق بين أن يكون طرفهما المولى أووارث المولى، ولوكان الوارث متعدداًكان لكل حكمه بالنسبة الى حصته ، ولو بذلا مالا بقدر المتخلف فالظاهر انعتاقهما بذلك ، وكذلك لو دفع المتبرع، لكن هل يجب على المولى القبول في دفع المتبرع ؟ احتمالان ، وان كان الظاهر عدم وجوب القبول عليه ، اذ هما المديونان لاالمتبرع ، فهو كما اذا تبرع انسان دين انسان فان الدائن لايجب عليه القبول على ما تقدم .

ثم لو قسمنا الامر على قاعدة العدل أو اقرعنا على القول بها فقامت البينة على أحدهما فهل يبطل ماتقدم ويحكم البينة؟ الظاهر العدم لان بعد حكم الحاكم لا مجال للبينة ، الا أن يكون من باب الاستئناف أو التمييز على ماذكرناه في باب القضاء .

ومما تقدم يعلم ما اذاكان سيدان أحدهماكاتب عبده لكنا لانعلم أيهما هو ، فان قاعدة العدل والقرعة بعد البينة واليمين جاريتان فيه ، واذاكان سيد وعبد كاتبه ولم نعلم أيهما السيد لجنونهما أو ادعاء كل منهما السيادة ـ كما في قصة من قضايا علي عليه السلام ـ فالمجال للقرعة .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : يجوز بيع مال الكتابة فان أدى المكاتب مال الكتابة اعتق ، وان كان مشروطاً فعجز وفسخ المولى صار رقاً لمولاه ، ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ ولايجوز بيع المطلق .

أقول : ما ذكره هو المشهور بين الاصحاب ، فانه يجوز بيع مال الكتابة أونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل ، وذلك لادلتها الشاملة للمقام لان المقام من صغريات تلك الكبريات ، ولا دليل على خلاف ذلك ، والمحكى عن الشيخ في المبسوط خلافه حيث منع منه للنهي عن بيع مالم يقبض الوارد عن النبي صلى الله عليه وآله[1] ولان النجوم لم تستقر لجواز تعجيز نفسه أما مطلقاً أوفي المشروطة وكلا دليليه غيرظاهر الوجه ، فان النهي تعلق بما انتقل بالبيع لابمطلق مالم يقبض .

أما جواز التعجيز فهو أشبه بالاستيناس ، وقد تقدم اختيار لزوم المكاتبة ، واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري، فان أداه اليه عتق كمالو أداه الى المولى ، ولولم يدفعه أجمع وكان مشروطاً لعجز و فسخ المولى رجع رقاً لمولاه .

ثم ان المسالك قال: وهل يبطل البيع؟ يحتمله لان الفسخ يوجب رفع أثر الكتابة ومن ثم رجع ولده رقاً وتبعه كسبه والعدم لمصادفة الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطاريء ، ومراده ان العبد يكون حينئذ رقاً للسيد ولكنه مديون للمشتري، لكن فيه ما ذكره في الجواهر من ان مقتضى الفسخ رد العوضين على حالهما السابق ، وحينئذ لم يبق في ذمة العبد شيء بعد ان عاد الى الرقية .

ثم انه لااشكال ولا خلاف في انه يجوز بيع العبد المكاتب المشروط بعد

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٨٢ الباب ١٠ من أحكام العقود ح ٦ .

عجزه مع الفسخ لصيرورته رقاً حينئذ نصاً وفتوى على ما تقدم تفصيل الكلامفيه، بل في الجواهر بيعه بعدتحقق عجزه فسخ كما في نظائره .

وذلك لان تصرف ذي الخيار فيما فيه الخيار فسخ فعلي ولافرق في الفسخ بين أن يكون فعلياً أو قولياً، كما ذكروا في مسألة الفسخ من كتاب البيع ، أماما ذكره الشرائع في أخير كلامه من انـه لايجوز بيع المطلق من بعد عجزه فغير ظاهر الوجه ، فانـه لوعجز لم يكن وجه لعدم جواز البيع الأأصالة اللزوم التي لامسرح لها في المقام .

ولذا قال في المسالك : بالنسبة الى المكاتب المطلق انه قد اطلق المصنف والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حداً يجوز للمولى فسخ كتابته ، فلوعجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهمالرقاب جاز بيعه كما يجوزفسخها حينئذ) .

لكنقوله : ولم يمكنالوفاء عنهمن سهم الرقاب خارج عنمفروضالمسألة، لان الامكان وعدمالامكان لايوجب سلب الخيار منذي الخيار، وانما الامريحتاج الى الفعلية ، ولعله لذا قال في الجواهر بعد نقل مثله عن الشهيد في الدروس : لكن لايخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه .

(مسألة ـ١١ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا زوج السيدابنته من مكاتبته المشروط أو المطلق المؤدى بعض ما عليه أو غير المؤدَى ثم مات السيد فملكته كلا أو بعضاً بالارث منه لعدم خروجه بالكتابة مطلقاً عن أصل الرقية انفسخ النكاح بينهما ، كماعن الشيخ والاكثر لما عرفته فيمحله من عدماجتماع النكاح والملك .

أقول : وهو كما ذكراه بل هو المشهور بين الفقهاء قديماً وحديثاً ، ولافرق بين موت السيد وارتداده مما يوجب ارث البنت له ، نعم لولم تكن البنت وارثة كما اذاكانت قاتلة أوكافرة مثلا والسيد مسلم حيث لاترث الكافرة من المسلملم ينفسخ النكاح ، بل يبقى النكاح بحاله .

ومما تقدم يعرف وجه النظر فيما عن ابـن الجنيد حيث قال : لومات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرقية عند عجزه منع من الوطـي ، فـان أدى كانا على النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئاً ، وان عجز بطـل النكاح ، فان كان ممن يعتق بما أدى بطل النكاح اذا حصل له أداء بعض الكتابة ، ولذا ضعفه في الجواهر .

وقال في المسالك : ان ما اختاره المصنف هو مذهب الشيخ والاكثر وهـو الاظهر ، ثملو انعكس الامر بأن زوج السيد أمتهالمكاتبة من وارثه وماتالسيد، فانكان الوارث ورث كل المرأة تبدل النكاح الى الملك وجاز له وطيهاكمافي السابق ، أما لوكان وارثاً لبعضها لم يستبعد جواز وطيها اذا حللها له سائر الورثة لان الوطي حينئذ مستند الى الملك و التحليل معاً ، فهوكما اذا كان لها مالكان وحلالا له الوطي أو أجازا له النكاح ، والدليل انما دل علـى بطلان الجمع بين النكاح و الملك لاعلى بطلان الجمع بين الملك و التحليل ، وانكانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

(مسألة -١٢-) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة فقال السيد ألفان مثلاوقال المكاتب ألف، أو في قدر المدة فقال السيدسنة وقال المكاتب سنتان ، أوفي النجوم بأن قال السيد مثلاجعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلاثة نجوم كل نجم أربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال وقال المكاتب بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصف المال ، ففي محكى الخلاف القول قول السيدمع يمينه (الى أن قال): ولوقيل القول قول منكر زيادةالمال والمدةكان حسناً .

أقول : الاصل مع مدعى الاقل سواء فـي مال الكتابة أوفي المدة ، سواء كان المدعى المولى أوالمكاتب ، اذقديكون المدعى المكاتب لانـه يعتقد بذلك واقعاً أويقول ذلك حتى يتخلص من ربق المولى أوغير ذلك، أما اذاكان الاختلاف في النجوم فالظاهر انـه من التداعي لعدم الجامع حتى يجري الاصل في عدم الزائد .

ولذا قال في الشرائع : لوقيل القول قول منكر زيادة المال والمدةكان حسناً ولم يستثن النجوم ، وعلى أي حال فمما ذكرناه في [كتاب القضاء] يظهر لزوم التحالف فيما اذاكان بين الامرين التباين ، كما اذا قال أحدهما : ان بدل الكتابة الدينار وقال الاخر : الدرهم ، أوقال أحدهما : الفرس وقال الاخر : الشاة ، أما اذاكانبينهما عموم من وجه فالقدرالجامع لااختلاف فيهوانما الاختلاف في الطرفين وهويكون من التحالف أيضاً .

ومماتقدم يعلم وجه النظر في المحكى عن الجامع حيث قال : انهمايتحالفان اذا اختلفا في المال أوالمدة ، اذلاوجه للتحالف بعدالجامع كما عرفت ، وحيث

ان المشروط خلاف الاصل فاذا اختلفا في انه من نوع المشروط أو المطلق فالاصل مع القائل بالاطلاق الا أن يثبت القائل بالشرط كما هو الحال في كل شرط اختلفا فيه في البيع وغيره حيث ان مدعيه هو الذي يحتاج الى الاثبات .

(مسألة ــ١٣ــ) قال في الشرائع : اذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض معيباً فان رضى المولى فلا كلام و ان رده بطل العتق المحكوم به لانـه مشروط بالعوض .

أقول: لوكان العين مستحقة للغير و رضى المالك أو انتقلت الى العبد صحت المكاتبة، وان لم يرض المالك ولم تنتقل فان كان من باب مصداق الكلي بطل الفرد وصحت المكاتبة فيما اذا لم يتأخر النجم وعوضها العبد بمصداق آخر، وان ظهرت العين غير العين المقررة وكانت شخصية بطلت كما اذا جعلت الحنطة مال الكتابـة فظهرت شعيراً بناءاً على صحة العين الخارجية كما ذكرناه سابقاً ، أو كان تخلفاً في النجم حيث ان في النجم اذا لم يصل المال كان للمولى الابطال ، أما اذا كانت كلية لم تبطل كما عرفت ، وان كانت شخصية معيبة ورضى المولى أوأخذ الارش صح والا فله حـق الفسخ فتبطل الكتابة ، وكذلك حال ما اذا ظهرت ساقطة من القيمة كالورق النقدي بعد سقوطه عن الاعتبار .

ومما تقدم يعلم وجه النظر في اشكال الكركي في حاشيته على الحكم بالبطلان وتوجيهه كلام الشرائع حيث قال : العتق اتلاف واستهلاك ، فاذا حكم بوقوعه لم يبطل مع انه مبنى على التغليب، قال : وقول المصنف لانه مشروط بالعوض يقتضي عدم حصوله وليس كذلك .

وعن الايضاح انـه قال : منشاء الاشكال أن يقال العتق اتلاف و استهلاك ، فاذا حكم بوقوعه لـم يبطل كالخلع ، وأن يقال العتق انما يستقر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فيرتفع العتق ، قال : وهذان الوجهان كتبهما المصنف حاشية بخطه على الاصل .

ولذا أشكل عليه الجواهر حيث قال : لايخفى عليك ما في الاول ، فان العتق

اتلاف واستهلاك اذا وقع مستقلا ، كما لو أعتق العبد الذي فيه الخيار للبائع على ما حررناه في محله لاما اذا كان العتق من أصل وقوعه قد وقع متزلزلا و ليس هو تصرفاً مستقلا ، وقاعدة ان الحر لا يعود رقاً انما هي في الاول ، وكذا دعوى بنائه على التغليب فالتحقيق حينئذ ماذكره المصنف) .

ومثل ذلك يقال بالنسبة الى ماذكره من الخلع، فقد ذكرنا في كتابه ان الخلع أيضاً اذا كانت مقابل عين خارجية فظهرت مستحقة أوما أشبه بطل الخلع ، وليس هذا من باب رجوع المرأة بعد الطلاق البائن الى الزوج، و انما يظهر ان الخلع لم يقع من الاصل .

ثم قال الشرائع : ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الاول مع أرش الحادث ، وقال الشيخ : يمنع وهو بعيد .

أقول : مقتضى القاعدة هو ما ذكره الشرائع لاستصحاب الرد ، ولما ذكره في الجواهر بأنها ليست معاوضة حقيقية فليس لها حكم المعاوضات اللازمة ، وقوله بعد ذلك ان الانصاف قرب ماذكره الشيخ ، بل عن الفاضل في التحرير اختياره، وفي حاشية الكركي هو قوي، وذلك لان الاصل اثبات الرد فيها للالحاق بالمعاوضات والا فلا دليل بالخصوص والضرر يرتفع بالارش ، و حينئذ فمقتضاه ثبوته فيها على حسبها .

بل قد يقال : ان الرد لا يتحقق مع العيب ضرورة كون المراد رده بحاله الذي قد وصل اليه والفرض عدمه، ولعل هذا هو الاصل في منع العيب الرد مؤيداً بقاعدة لاضرر ولاضرار وهو مشترك بين الجميع ـ انتهى. غير ظاهر الوجه .

اذ كيف يكلف الانسان بقبول المعيب الذي لم يرض به ، فانه خلاف مقتضى

العقود تتبع القصود ، أما الرد فليس عقداً منتهى الامر جبر عيبه الحادث بالارش وفيه جمع بين الحقين ولاضرر لايمكن أن يسند أياً من الطرفين بعد تعارضهما، لكن ربما يقال بأن لاضرر الاول مقدم على لاضرر الثاني لانه لايدع مجالا له بعد تحققه والمفروض انه متحقق .

(مسألة ـ ١٤ ـ) قال في الشرائع : اذا اجتمع للمكاتب ديون مع مال الكتابة فان كان ما في يده يقوم بالجميع فلابحث، وهو كما ذكره ، سواء كان المكاتب مشروطاً أو مطلقاً ، وسواء كانت الديون من جهة المعاملة أو من جهة الارش أو من جهة المهر أو سائر الجهات لوحدة الملاك في الجميع ، وهكذا لابحث اذا عفا المولى أوغيره عن البعض مما يفي ما في يده بسائرها .

أما اذا أراد المتبرع التبرع فهل لكل من المولى والدائن والعبد عدم قبوله، اذ قد ألمع سابقاً ان عدم القبول مقتضى تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم ، حيث ان الانسان لا يدخل في ملكه شيء بدون ارادته الا ما استثنى كالارث ، كما لايخرج بدون ارادته شيء الا فيما استثنى كالتقاص ، أولا لان المولى يريد دينه والمتبرع يعطيه ولا شيء للمولى بعد ذلك والعبد لاشيء عليه بعد قبول المولى حتى يقبل أو لايقبل ؟ الظاهر ان المشهور يقولون بالثاني ، وان قد تأملنا فيه في بعض مباحث الفقه .

ثم قال الشرائع : وان عجز وكان مطلقاً تحاص فيه الديان والمولى .

أقول : انما تتحاص الديان والمولى فيما اذا حجر عليه ، أما اذا لم يحجر فلاتحاص ، والتحاص على تقديره يكون على قدر ديونهم من دون تقديم أحدهم على الاخر لتساوي الديون أجمع في تعلقها بما في يد العبد فلاوجه للترجيح ، نعم قد ذكرنا في [كتاب الحجر] تقديم من له عين عند المديون على غيره ان شاء.

أما ما ربما يحتمل مما جعله في المسالك هو الاجود من أنه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده خاصة بخلاف أرش الجناية الذي له متعلق آخر وهو الرقبة وحق السيد الذي بالعجز يعود فيه المكاتب الى الرقية ثم يقدم أرش الجناية على مال الكتابة لان الارش مستقر بخلافه ، فانه عرضة للسقوط بالعجز ، ولان حق

المجنى عليه يقدم على حق المالك في القن ، ففي عوضه بطريق أولى .

فغير ظاهر الوجه ، لان أمثال هذه الادلة اعتبارات لاترجع الى دليل شرعي بعد كون الجميع ديوناً في ذمته كما في الجواهر ،كما ان تقدم سبب بعض على بعض لا يوجب تقدمه عند الحجر بعد اطلاق الادلة ، واذا أراد صاحب الزكاة اعطائه الدين صح اعطائه من سهم الغارمين ومن سهم السبيل الا اذا لم يتمكن من اعطائه سهم الغارم مثلا لانه صرفه في العصيان حيث يعطيه من سهم السبيل أو سهم الرقاب ، فان في سبيل الله أيضاً يشمل فك المكاتب فيعطي الزكاة لكتابته وما عنده لدينه .

ثم قال الشرائع : وان كان مشروطاً قدم الدين لان في تقديمه حفظاً للحقين وفيه انه أشبه بالاعتبار، لان المفروض هو مديون في الامرين .

ولذا قال في الجواهر : ان فيه ما لايخفى فانه مبني على اعتبار لايصلح معارضاً لاطلاق الادلة .

ثم قال الشرائع : ولو مات وكان مشروطاً بطلت الكتابة ودفع ما في يده في الديون خاصة .

أقول : وذلك لما تقدم من ان المكاتب تبطل مكاتبته بالموت ، فاذا بطلت المكاتبة بقي ما في يده تركة يجب أن تصرف في الدين .

ثم قال : ولو قصر قسم مابين الديان ولايضمنه المولى لان الدين تعلق بذلك المال فقط .

أقول : أما تقسيمه بالحصص فلما عرفت ، وأما عدم ضمان المولى ففي الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، ويدل عليه الاصل ، أما بعض الروايات الدالة على ضمان المولى مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المكاتب لايجوز

له عتق ولا هبة حتى يؤدى جميع ما عليه اذا كان مولاه قد شرط عليه ان هوعجز فهو رد في الرق ولكن يبيع ويشتري ، وان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي عنه دينه لانه عبده .(١)

وعن شريح قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في عبد بيع وعليه دين قال : دينه على من أذن له بالتجارة وأكل ثمنه (٢)، فيجب أن يحمل على الندب أونحوه .

ولذا قال في الجواهر : وما في بعض النصوص السابقة من ضمان المولى عنه لانه عبده مطرح أو محمول على ضرب من الندب أوعلى غير محل الفرض). وذلك لاصالة عدم تحمل الانسان دين عبده مما لا يقف أمامه ماتقدم لاعراض المشهور عنه ، نعم يصح اعطاء دينه من السبيل أو سهم الغارم أوما أشبه .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح ٢ و ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٧ الباب ٥٥ من العتق ح ٢ .

(مسألة ـ ١٥ ـ) قال في الشرائع : يجوز أن يكاتب بعض عبده اذا كان الباقي حراً أورقاً له ، ومنعه الشيخ .

أقول : ادعى الجواهر عدم الخلاف والاشكال في ذلك ، وعن الايضاح اتفاق الفرق عليه ، ويدل عليه اطلاق الادلة وعمومها بعد عدم الدليل على المنع أما منع الشيخ في المبسوط فقد استدل له في المسالك بأن الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكاة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على أذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكاة لانه كسبه قال : واجيب بأن المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهايات كارتفاعه من الشريكين ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكاة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لايملك النصيب بل يدفعه في كتابته .

وفي الجواهر بعد ذكره الاشكال والجواب كالمتقدم قال : والاولى الجواب عن الاول باقتضاء كتابته اياه الأذن في ذلك ، لكن يمكن أن يقال أنه يلزم الجمع بين الحقين بالنسبة الى الوجه الاول ، أما الوجه الثاني فواضح الضعف لان الشيء المعطى للعبد لفكه لا يرتبط بالمولى ، وعلى أي حال فلا وجه للمنع المذكور .

ومنه يعلم الوجه في صحة الشق الثاني الذي ذكره الشرائع وهو قوله : ولو كان الباقي رقاً لغيره فأذن صح وان لم يأذن بطلت الكتابة لانها تتضمن ضرر الشريك ، ولان الكتابة ثمرتها الاكتساب ومع الشركة لايتمكن من التصرف ـ انتهى . اذ ضرر الشريك غير ظاهر بعد ان الشريكين يلزم عليهما مراعات حق الاخر فيما لاينافي تسلط الناس على أموالهم .

وكيف لايتمكن العبد بسبب الشركة من الاكتساب والحال ان حق كل واحد منهما لايمنع حق الاخر سواء بالمهايات أو بغير المهايات ، ومن هنا جزم الفاضل وغيره بالصحة مطلقاً وان كره الشريك ، وفي الجواهر لعله الاقوى وذلك لاطلاق الادلة وعمومها فلا يقف امامها بعض الوجوه الاستحسانية ، هذا بالاضافة الى انه لايلزم اكتساب العبد لامكان التبرع من متبرع لاجله أو نحو ذلك .

وقد تقدم بعض الروايات الدالة عليه: مثل ما عن سماعة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس له قليل ولا كثير ؟ قال : يكاتبه وان كان يسأل الناس ولايمنعه المكاتبة من أجل انه ليس له مال فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان ويقال المحسن معان[(١)]، الى غير ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٤ الباب ٢ من المكاتبة ح ١ .

(مسألة ـ ١٦ ـ) قال في الشرائع : المراد من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب فيصح أن يبيع من مولاه ومن غيره وان يشتري منه ومن غيره ويتوخى مافيه الغبطة في معاوضاته فيبيع بالحال لابالمؤجل الا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة ، أما هو فاذا ابتاع بالدين جاز وكذا ان استسلف وليس له أن يرهنه لانه لاحظ له وربما تلف منه وكذا ليس له أن يدفع قراضاً .

أقول : الامثلة غير مهمة وانما المكاتب كالحر في كل تصرفاته باستثناء ما استثنى فيبيع ويشتري ويؤجر ويستأجر ويأخذ بالشفعة ويقبل الهدية والصدقة ويعطيهما، ويصطاد ويحتطب ويحتشش ويؤدب عبيده ويفصدهم ويحقنهم ويتبرع وغير ذلك مما هو في طريق الاكتساب ، فانه كثيراً مايكون الاكتساب المربح أو أصل الاكتساب باعطاءِ الهدية أو الصدقة أو التبرع أوما أشبه ذلك، وانما المحظور هو ما ليس في طريق الاكتساب ، والأمثلة التي ذكرها الفقهاء انما هي من باب الصغريات لا ان لها خصوصية .

ومنه يعلم الحال في البيع بالمؤجل أو ما أشبه ذلك ، فقولهم بعدم الجواز انما هو اذا لم يكن من طرق الاكتساب العقلائية المربحة، والا فلا مانع منها، وقول المسالك : ولما كان الواجب عليه تحرى ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه أن يبيع بالحال لابالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع أومشتمل على تبرع، سواءِ باع بمثل قيمته أم أكثر ، وسواءِ استوثق بالرهن أوالكفيل أولا، لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف .

نعم يجوز أن يبيع مايساوي مائة بمائة نقداً وبمائة نسيئة ،ويجوز أن يشتري نسيئة بثمن النقد ولايرهن به، فانه قد يتلف ، وان اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه

وجهان ،الى آخر كلامه ، يجب أن يحمل على ما ذكرناه لاعلى الخصوصية .

ومنه يعلم الحال في صحيح معاوية بن وهب ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال في رجل مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج واعتق الامة وتزوجها؟ قال : لايصلح له أن يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود .[1]

ومثله ما في رواية أبي بصير ، عنه عليه الصلاة والسلام من قوله : (يبيع ويشتري وان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي دينه لانه عبده)[2] فان المراد منه في قبال التزويج لامطلقاً لوضوح انه ليس المراد عدم حقه الا الاكلة من الطعام ، اذ أين اللباس والمسكن والمركب وما أشبه ذلك .

ولذا قال في الجواهر : ان المستفاد من قوله يبيع ويشتري الاذن له في التكسب الجاري مجرى تكسب العقلاء في النقد والنسيئة والقراض والاجارة بالنقد وبغيره والسلم وغيرها ، من غير فرق بين ماكان فيه خطر أولا ، وبين أخذ الرهن والكفيل أولا ، اذ المدار على التكسب المزبور مكاناً وزماناً وأحوالا ، بل الظاهر جواز التصرف له بماله بمالا مفسدة فيه للمال ، ولاحاجة الى ملاحظة الغبطة فله بيع الشيء بثمن مثله وغير ذلك) .

ثم انه اذا تصرف تصرفاً غير عقلائي فالظاهر انه ليس بباطل وانما يتوقف على اجازة السيد ، فان أجاز السيد صح والا لم يصح لانه ليس بأكثر من العبد القن ، فالفضولي تجري في معاملاته كما تجري في معاملات غيره من سائر العبيد

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٦ من المكاتبة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٦ من المكاتبة ح ٣ .

لاطلاق أدلتها، ولو تصرف تصرفاً غيرصحيح الا باجازة السيد أو باذنه ثم تحرر كان الكلام فيه من الفضولي الذي يملك الشيء بعد تصرفه الفضولي فيه .

قال في الجواهر:ولو تصرف تبرعاً ولم يرده السيد ولو لعدم علم به فتحرر بالاداء صح تصرفه فـي قول قوي لما ذكرناه في نظيره مـن بيع المالك المال المرهون ثم فكه ولما سمعته في صحيح معاوية بن وهب المتقدم من صحة نكاحه، وقيل بالعدم لاستلزامه تعليق البيع أو نفوذه مـع تعلق حق الغير به مـن دون اذن منه) . وكأن للجواهر نوع تردد في المسألة لانه لم يرد القيل مع وضوح ضعفه، فالصناعة تقتضي ما ذكره أولا .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قال في الشرائع : اذا كان للمكاتب على مولاه مال وحل نجم ، فان كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا ولو فضل لاحدهما رجع صاحب الفضل، وان كانا مختلفين لم يحصل التقاص الابرضاهما .

أقول : وذلك لادلة التهاتر بالنسبة الى المالين المتساويين جنساً ووصفاًمن غير فرق بين كون المكاتب مشروطاً أو مطلقاً ، فان المكاتب وسيده في المقام كالاجنبيين فيشملهما اطلاق تلك الادلة ، فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة (لما ذكرناه سابقاً من ان العبد يملك) وكان للمولى عليه نجم أودين لمعاملة جعل ذلك المال في قبال نجمه لادلة التهاتر ، فالمقاصة قهرية من غير فرق بين كونهما نقدين أوعرضين مثليين.

أما لواختلف الجنس أوالوصف ولو بالحلول والتأجيل، أو اختلاف الاجل أوكانا قيميين أعتبر التراضي ، لان كون جنس بدل جنس لا يحصل الا برضى الطرفين ، فانه مقتضى تسلط الناس على أموالهم، وعدم الحلية بدون طيبة النفس نعم في غير المثليين اذا أراد أحدهما عدم اعطاء حق الاخر كان له التقاص امابإجازة الحاكم الشرعي على القول باحتياج التقاص الى الاجازة أو بغير اجازته على ما ذكرناه في [كتاب النكاح] في مسألة النفقة ، حيث ذكرنا قصة رسول الله ﷺ في استفتاء هند له .

ولذا الذي ذكرناه قال في الشرائع بعدذلك : وهكذا حكم كل غريمين واذا تراضيا كفى ولولم يقبض الذي له ثم يعيده عوضاً ، سواء كان المال اثماناً أو اعراضاً ، وانما لم يحتج الى القبض لانه لادليل على لزوم القبض ، فأي حاجة اليه بعد اطلاق الادلة على ما عرفت .

أما ما ذكره الشرائع بقوله : (وفيه قول آخر بالتفصيل) فهو قول الشيخ في

المحكى عن مبسوطه ، حيث ان محصل قوله كما في المسالك : ان الدينين ان كانا نقدين قبض أحدهما ودفعه عن الاخر ، وان كانا عرضين فلابد من قبضهما ، وان كان أحدهما نقداً فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس .

قال في المسالك بعد ذكره ذلك : وكأن الشيخ جعل المقاصة بيعاً فيلحقها أحكامه من بيع الدين وبيع العرض قبل القبض وغيرهما .

أقول : لكنك قد عرفت في بعض مسائل التقاص والتهاتر انه ليس ببيع فلا وجه لمجيء أحكامه فيهما .

(مسألة ـ ١٨ ـ) قال في الشرائع : اذا اشترى أباه بغير اذن مولاه لم يصح وان أذن له صح .

أقول : القائل بذلك يرى أنه يشترط الاذن سابقاً أو لاحقاً ، لان تصرف المكاتب مشروط بالغبطة، فلايصح ان يشتري من ينعتق عليه من أب وابن وغيرهما من العمودين ونحوهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق ، لكن الظاهر انه لامانع منه اذا لم يضر بكسبه كما اذا اشتراه نسيئة ويعطي ثمنه بعد انتهاء المكاتبة أو يتبرع متبرع له أو ما أشبه ذلك ، أما من قال بالجواز مطلقاً فقد علله بأنه اشترى مملوكاً لاضرر على المولى في شرائه ، ولهذا كان كسبه له ، فان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشترى كالاجنبي لكنه ضعيف ، لانه لا اطلاق في عدم ضرره على المولى وانما هو قسمان كما ذكرناه .

ولذا قال في المسالك: في رد الجواز المطلق بأنه ضعيف لان صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وان لم يعتق في الحال .

ثم قال المسالك : ولو وهب منه أو أوصى له به ، فان لم يقدر على التكسب لصغر أو زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوك ، وان لم يجب عليه نفقة القريب ، وان كان كسوباً يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله ، بل ربما استحب لانه لاضرر عليه في القبول ـ انتهى . لكن دليله أخص من المدعى فلا يمكن القول بالاطلاق في المنع، كما لايمكن القول بالاطلاق في الجواز وانما المعيار هو ما ذكرناه في الفرع الاول .

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا يصح من دون أذن لو اوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر من حيث الانفاق عليه بأن يكون مكتسباً

يستغني بكسبه ، وان كان او مرض أو عجز أنفق عليه لانه من صلاح ماله لا للمواساة الممنوع منها كما في أقاربه الاحرار ، وعلى أي حال فالمعيار ما ذكرناه .

ومما تقدم يعلم تمامية ماذكرهالشرائع : واذا قبله فان أدى مال الكتابة عتق المكاتب وعتق الاخرمع عتقه ، وان عجز ففسخ المولى استرقهما ، نعم لا وجه لماذكره بعدذلك من قوله : وفي استرقاقالاب تردد ، اذ لاوجه للتردد المذكور لان الاب لايعتق بدون عتق الابن، وكذلك الابن لايعتق بدون عتق الاب .

ولذا قال فيالجواهر(بعدتعليله لترددالشرائع مما ذكرناه ومن تشبثهبالحرية بجريانه فيملك ولده) : وهوكما ترى ضرورة انه لاسبيل الى ابطال القبول بعد صحته ولا الى عتق الاب مع استرقاق الولد ، وعلى أي حال فحيث ان المعيار انعتاق المكاتب، لايتوقف علىأداء مال الكتابةكما ذكره الشرائع ، وانما هومن باب المثال ، اذكل أمر سبب انعتاق المكاتب يسبب انعتاق عموديه ومن أشبه ، ولوكان ذلك بعتق تبرعي أوعتق للتنكيل أوما أشبه .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في الشرائع: اذا جنى عبدالمكاتب لم يكن له أن يفكه بالارش الا أن يكون فيه الغبطة له .

أقول : وجه المستثنى منه انه بدون الغبطة يكون من التصرف في المال في غير جهة الاكتساب التي قد عرفت منعه ، أما وجه الاستثناء فلوضوح ان الغبطة توجب ان تكون أقرب الى الاكتساب ، ولوكان ذلك لقصور الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به أو لان عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته بكسب أو غيره أو غير ذلك من جهة حفظ المال أونحوه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولوكان المملوك الجاني أباالمكاتب الذي دخل في ملكه بوجه من الوجوه السالفة قيل لم يكن افتكاكه بالارش ولو قصر عن قيمته أي الاب لانه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه ويستبقى مالا ينتفع به لانه لايتصرف في أبيه ، ولكن في هذا تردد مما سمعت ومن امكان فرض الغبطة له بزيادة كسبه .

أقول :كونه أبا للجاني من باب المثال ومقتضى القاعدة هو ما عرفت من التفصيل في المسألة بين الغبطة وعدمها ، فليس كل من القولين على اطلاقه ، ومما تقدم يعرف حال ما اذا رضى بالارش المتأخر عن عتاقه ، فان ذلك لا يوجب خدشاً في الصرف في كسبه الذي يجب ان يصرف للمولى .

فصل

في المسائل المرتبطة بجناية المكاتب والجناية عليه، فبالنسبة الى المكاتب المشروط

قال في الشرائع : اذا جنى المكاتب على مولاه عمداً ، فان كانت نفساً فالقصاص للوارث فان اقتص كان كما لو مات ، وان كانت طرفاً فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها .

أقول : اذا اقتص الوارث بطلت الكتابة فانه كما لومات ، وان عفا على مال أوكانت الجناية يوجب المال عليه تعلق الواجب على ما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي لاطلاق الادلة الشاملة للسيد والعبد المكاتب كشمولها للاجنبيين ، ولايقاس المكاتب بالعبد القن لان العبد القن اذا جنى على مولاه لايثبت للمولى عليه مال لانه ملكه بخلاف المكاتب الذي هو كالحر في قابلية الملك له وعليه ، ثم انالارش انما يثبت على المكاتب اذا لم يزد عن قيمته والا كان له مقدار القيمة لا أكثر .

ولذا قال في الجواهر : الاقوى وفاقاً للفاضل وولده والكركي والشهيدين والاصفهاني وغيرهم ثبوت الارش له ما لم يزد عن قيمته ، والا كان له مقدار

القيمة لقوله ﷺ : (لا يجني الجاني على أكثر من نفسه)[(١)] ومساواته للحر انما هو في ثبوت مال في ذمته لا في مقدار الارش ، فما عن بعض من ثبوته في ذمته ولو أضعاف قيمته ، بل قيل انه مقتضى اطـلاق المصنف الارش ، بل قد يؤيده كلامه في المسألة الثانية واضح الضعف .

أقول : وذلك لانه جمع بين الدليلين مما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومما دل على مساواته للحر في ثبوت أصل المال ، فلايمكن طرح أحد الدليلين من جهة الدليل الاخر .

وعلى أي حال فان تمكن العبد من اعطاء الارش ومال الكتابة معاً ، بأن كان ما في يده وافيـاً بالحقين أو تمكن من تحصيل المال بسبب زكاة أو تبـرع أو نحوهما فهو ، وان تمكن من أحدهما فقط كما اذا أعطاه انسان مالا مقيداً بصرفه في الارش أوفي مال الكتابة صرفه فيه ، وكذا اذا رضى المولى بصرفه في الارش مثلا دون الكتابة والا كان للمولى أن يعجزه ويسقط الارش حينئذ لانه رد في الرق فلايملك المولى عليه ارشاً على ما عرفت ، ومثله ما لولم يكن في يد العبد مال أصلا فانه يرد في الرق ويسقط الارش، لكن ذلك يتوقف على ارادة المولى تعجيـزه ، والا فللمولى عتقه مجاناً أو الصبر عليه حتى يقدر من كسب لاحق أو تحصيل تبرع أو متبرع .

و مما تقدم يعرف وجـه النظر فيما ذكره الشرائـع حيث قـال : و ان كانت

---

(١) كـذا عن أبي عبدالله (ع) في : التهـذيب : ج ١٠ ص ١٨٢ ح ٩ والعـوالي : ج ٣ ص ٥٨٣ ح ٢٥ والاستبصـار : ج ٤ ص ٢٦٧ البـاب ١٥٥ ح ٤ وفي العـوالي : ج ٢ ص ١٥٩ ح ٤٤٠ عن الـرسول (ص) : « لا يجني الجـاني على أكـبر من نفسه » ، وفي سنن ابن مـاجـة : كتـاب المنـاسـك (٧٦) ح ٣٠٥٥ وسنن الترمذي كتـاب التفسير (١٠) ح ٣٠٨٧ وجمع الجوامـع للسيوطي حـرف (لا) وكنز العمال : ج ١٥ رقم ٤٠١٠٦ عن النبي (ص) : « لا يجني جان إلا على نفسه » .

الجناية خطاءأفهي تتعلق برقبته وله أن يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته، فان كان ما بيده بقدر الحقين فمع الاداء ينعتق وان قصر دفع ارش الجناية، فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة، وان لم يكن له مال أصلا وعجز فان فسخ المولى سقط الارش لانه لايثبت للمولى في ذمة المملوك مال وسقط مال الكتابة بالفسخ) .

وعلى أي حال ففي الخطاء لاقصاص كما ان ما هو شبه العمد ويسمى بشبه الخطاء أيضاً محكوم بحكم الخطاء على ما ذكر في [كتاب القصاص] واذا كان الامرخطاءاً أوشبهه وعتق سواء باعطاء النجوم أوبتبرع متبرع أوبتنكيل المولى أوبغير ذلك تكون الدية على العاقلة لانه أصبح حراً ، فيشمله دليله .

ومما تقدم من حكم عفو المولى أوأخذه يظهر انه لومات المولى وكان له وارث متعدد كان لكل حكمه كما ذكروا مثله في قتل العمد ونحوه، حيث للورثة بعد موت المورث الاختلاف في ارادة بعضهم القصاص وبعضهم الدية و بعضهم العفو ولكل حكمه ، وكذا الحال في الجناية على طرف أوقوة من قوى المجنى عليه لوحدة الدليل في المقامين .

(مسألة ـ١ـ) قال في الشرائع : اذا جنى على أجنبي عمداً فان عفا فالكتابة بحالها وان كانت الجناية نفساً واقتص الوارث كان كما لومات) ومراده انه كما لومات في بطلان الكتابة على نحو ما تقدم في المسألة السابقة ، ولافرق بين أن تكون الجناية على النفس أو على العضو أو على القوة ، كما انه لافرق بين أن يكون العفو على مال أو لا عليه، أو كان المال من شخص آخر تبرعاً أو بمقابل يأخذ منه بعد العتق على ما تقدم، ثم ان العفو لو كان على مال أو كانت الجناية موجبة للمال جاز له دفع الارش فيما اذا كان أقل الامرين منه و من قيمة العبد على ما تقدم أيضاً .

ثم قال الشرائع : وان كان خطاءاً كان له فك نفسه بارش الجناية، ولو لم يكن له مال فللاجنبي بيعه بارش الجناية .

أقول : كلا الحكمين هو مقتضى القاعدة، أما فك نفسه بالارش فانه وان نافى الاكتساب لكنه لمصلحته لانه في طريق الاكتساب أيضاً على ما ذكرنا مثله فيما سبق في اهدائه الهدايا أو نحو ذلك لقوة كسبه ، فليس من التبرع المنهى عنه نصاً وفتوى على ما تقدم ، أما لو لم يكن له مال فللاجنبي بيعه حسب موازين تعدى العبد على ما ذكروه في كتاب القصاص والديات ، ثم ان المجنى عليه انما يبيع كله في أرش الجناية مع الاستغراق والا باع منه قدر الارش وبقى الباقي مكاتباً لان بيع البعض لايسلب الكتابة كلية الا اذا كانت الكتابة مشروطة أو مقيدة ، حيث في الثاني تبطل الكتابة ، وفي الاول للسيد الاخذ بشرطه وابطال الكتابة .

والظاهر انه لايحتاج من يريد بيع العبد كلا أو بعضاً الى فسخ مقدم ، ولذا قال في الجواهر : (في رد من قال ان المجنى عليه اذا أراد البيع لابد له من فسخ الحاكم الكتابة لان المكاتب لايباع وليس له فسخها لانه ليس بالعاقد لها بل

ولاللسيد قبل حصول العجز المسلط له على الخيار فليس حينئذ الا الحاكم) :
انه بعد ان دلت الادلة على تقديم حق الجناية على غيره من كتابة أو رهن أو غيرهما لم يحتج الى فسخ ، بل هو تسلط شرعي على ما يلزمه الفسخ من البيع ونحوه .

ثم ما ذكرناه من البيع انماهو من باب المثال والا للاجنبي استخلاص ثمنه من العبد سواء كان بالبيع أو بالاجارة أو بالصلح أو بما أشبه ذلك ، ولو أمكن كل واحد من الاجارة والبيع فالظاهر لايلزم بالاجارة حفظاً للكتابة لان حقه مقدم على الكتابة فله استنقاذ حقه كيف شاء،فالاختيار بيدالمجني عليه لابيد السيد والعبد لانه ذوالحق الذي أعطاه الشارع الحق حتى بالبيع .

ثم قال الشرائع : فان فداه فالكتابة بحالها .

أقول: فرض ذلك فيما اذاكان للمجني عليه بيعه ففداه السيد بالارش ولاخصوصية للسيد ، فان الغير لو أراد أن يفديه كان للمجنى عليه القبول على ما ذكروا ، لكن الظاهر انه ليس عليه بل له ، اذ قد تقدم ان الانسان لايدخل في ماله شيء بدون اختياره وربما يكون فدية الغير موجباً للمنة ، ولانقول هذا من باب الدليل فانه أخص من المدعى بل من باب التقريب ، وهو كما اذاأراد زيد اعطاء دين عمرو لبكر فان للبكر الامتناع الامن نفس المديون .

ثم الظاهر انه لو جنى ثم أدى مال الكتابة عتق وضمن ارش الجناية أو الاقل كما ذكره غير واحد .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو جنى عبد المكاتب على أجنبي عمداً في النفس أو في الطرف فاقتص منه فلا بحث، وان عفا على مال أو كانت الجناية موجبة له أو كانت خطأً كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد أو مساوياً لعدم التبرع منه، وان كان اكثر لم يكن له ذلك الا بأذن المولى، كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل الا أن يفرض حظ له في ذلك بكون العبد كسوباً ونحوه.

وهو كما ذكراه في المستثنى والمستثنى منه، وليس المراد بالحظ كونه كسوباً فقط وانما كل حظ للمكاتب في ذلك على ما تقدم في بعض المسائل السابقة.

ثم ان الجواهر قال: ولو كانت جناية العبد على سيده بما يوجب القصاص اقتص منه من غير حاجة الى أذن السيد لاطلاق الادلة المقتضي ثبوتها بالحق له على وجه يقدم على ما دل على التصرف له في ماله، وان كانت بما يوجب المال لم يثبت له على ماله مال، نعم لو جنى على سيد سيده فهو كما لو جنى على أجنبي.

وهو كما ذكره الا في عدم الاحتياج الى أذن السيد، فان الامام عليه الصلاة والسلام استدل على احتياج العبد في طلاق زوجته بأنه شيء، ومن الواضح ان القصاص أيضاً شيء، فالاحتياج الى أذن السيد هو مقتضى القاعدة ولا اطلاق للادلة بحيث يصادم ما ذكرناه.

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : اذا جنى على جماعة فـان كان عمداً كان لهم القصاص وان كان خطاءاً كان لهم الارش متعلقاً برقبته ، فان كان ما في يـده يقوم بالارش فله افتكاك رقبته، وان لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص .

أقول: لو جنى المكاتب على أجنبي فان كانت الجناية على جماعة فربما تكون عمداً وربما تكون خطاءاً وربما كان على القسمين فلكل قسم حكمه كما يأتـي ، وقد عرفت في بعض المسائل السابقة ان شبه العمد من الخطاء في هذا الباب ، فان كانت الجناية عمداً وكانت الجناية عليهم دفعة مثلا قتل اثنين فصاعداً بضربة واحدة أو هدم عليهم جداراً أو أغرقهم جميعاً في البحر أو ألقاهم جميعاً في النار أو ما أشبه فلهم في العمد القصاص جميعاً وعليه الارش لهم جميعاً في الخطاء ، فان كان ما فـي يده يفي بالجميع فله الفك والاتساووا فـي قيمته بالحصص اذا كانت الجناية متساوية، وان كانت مختلفة فلهم بالنسبة، وذلك لعدم الاولوية حتى يزيد أحدهم على الاخر في الارش .

ولا يخفى انه لافرق بين تعاقب الجنايات أو وقوعها دفعة واحدة سواء فـي الاروش أو في القصاص ، اذ لادليل على ان المقدم هو الاول بعد شمول الادلـة للجميع على نحو واحد فهو كالديون المتعاقبة بالنسبة الى المفلس حيث لايقدم بعض الديون على بعض ، والسر هو اطلاق الادلة وعمومها .

ثم ان المسالك قال: ولو عفى بعضهم قسم علـى الباقين ، ولـو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقي، فلو عفى على مال شارك ، ولو اعتقه أو أبرئه من النجوم فعليه أن يفديه كما سبق، وان أدى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه وفي الذي يلزمهما من الارش والاقل القولان .

وتبعه الجواهر في ذلك وهو كما ذكراه، ثم لو جنى على أحدهما عمداً واشتبه انه جنى على أيهما كان لهما أو لورثتهما القصاص بالوكالة ونحوها لان الحق لايعدوهما، أما بالنسبة الى الخطاء فالمال يقسم بينهما حسب موازين قاعدة العدل.

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا كان للمكاتب أب وهو رق له في جملة عبيده فقتل عبداً له لم يكن له القصاص فيه ، كما لا يقتص منه في قتل الولد ، بل هذا أولى لانه لا يثبت للولد على الوالد قصاص بلا خلاف ولا اشكال ، نعم لو كان ابنه رقاً له وقتل عبيداً من عبيده اقتص منه لاطلاق أدلته .

أقول: وكذلك حال غير الاب من سائر الاقرباء لان المستثنى من أدلة القصاص هو الاب دون غيره ، ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك بالنسبة الى ولد الزنا وأبيه لانه ولد شرعاً وعرفاً وعقلا ، وانما استثنى الارث بدليل خاص كما ذكرناه في [كتاب النكاح] أما ولد الشبهة فهو ولد بلا اشكال ولا خلاف .

وماذكرناه لا فرق فيه بين المسلم والكافر ، بل في الكافر الامر أوسع فيما اذا كان يرى النكاح بغير ما نراه لانه ملزم بما يلتزم به ولان لكل قوم نكاحاً ، أما اذا كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض بما يوجب القصاص جاز له الاقتصاص حسماً لمادة التوثب كما ذكره الشرائع .

واستدل له بالاضافة الى ذلك في الجواهر بأنه من الاهتمام بالدماء الذي هي أعظم من الاموال ، لكن الظاهر كونه محل تأمل لان الاقتصاص تفويت للمال ولاحق له في مثل هذا التفويت ، ولذا احتمل بعضهم العدم للحجر عليه في التصرف في ماله بغير اكتساب ، ومنع الجواهر لهذا الاحتمال لكون المسلم الحجر عليه بالتبرع بالمال وليس الفرض منه بل هو في الحقيقة من سياسة المال وحفظه .

غير، ظاهر بعد ان عرفت اطلاق الدليل الذي لايقاومه الوجوه الاعتبارية والتي منها ما ذكره الشرائع بكونه حسم مادة التوثب فانه أشبه الى الاستئناس منه الى الدليل .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : اذا قتل المكاتب فهو كما لو مات .

أقول : هذا بالنسبة الى المكاتب المشروط، أما بالنسبة الى المكاتب المطلق الذي أدى بعض المال فهو يموت حراً وعبداً كل بحسبه لمقتضى اطلاق الادلة ومثل المشروط ما لوكان المكاتب مطلقاً لكنه لم يؤد شيئاً من المال ، فان الكتابة تبطل ويموت رقيقاً ويكون للسيد كسبه وأولاده كما عليه كفنه فان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة والتعزير فيما اذا كان عمداً ، وأما ان قتله أجنبي حر فلا قصاص أيضاً وانما عليه التعزير والقيمة على ما ذكر في كتاب الديات والحدود.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو جنى على طرفه أي المكاتب عمداً وكان الجاني هو المولى فلاقصاص قطعاً لعدم المكافات، ولكن عليه الارش الذي هو من كسبه وعوض عضوه الذي فاته الاكتساب به ، وكذا ان كان الجاني أجنبياً حراً أو مبعضاً وذلك لما عرفته من عدم المكافات .

أقول : قد عرفت التعزير أيضاً في العمد ، ولايخفى ان الجناية على الاعضاء الباطنة كالكبد والطحال وماأشبه كالجناية على الظاهرة، ومثل الجناية على الطرف الجناية على قوة من قواه كاذهاب نور بصره أو سماع أذنه أو نحو ذلك ، ولعل الطرف في كلام الشرائع شامل لكل ذلك لانه قابله بالقتل .

نعم ان كان الجاني على المكاتب مملوكاً ثبت له القصاص لاطلاق أدلته ، وليس للسيد منعه ولا اجباره على العفو على مال كالمريض والمفلس لعدم كونه تصرفاً في مال مع اطلاق أدلة القصاص، وكل موضع يثبت فيه الارش في العمد والخطاء بقسميه على المولى وعلى غيره فهو للمكاتب لانه من كسبه وعوض مافاته من الاكتساب بسبب الجناية ، ويصح له أن يبذله في أدائه ما عليه من الدين للسيد .

أما اذا كان الجاني هو السيد فقد تقدم الكلام في التهاتر ونحوه فيما لم يكن مال الكتابة النقد بل العروض كالدهن والصوف وما أشبه، ثم ان جنى على العبد بما يتمكن من أخذ الارش أو التقاص فليس للسيد أن يجبره على أخذ الارش وانما الحق له في أن يفعل ايهما شاء لحكومة دليل الخيار على دليل عبداً مملوكاً .

نعم ان أخذ الارش فللسيد اجباره على اعطائه له من باب المكاتبة ، وكذلك حال سائر الأموال المحتملة ،كما اذا وهب له انسان شيئاً فليس على المكاتب القبول ،كما ليس للسيد اجباره على ذلك ، اما اذا قبله فللسيد اجباره على دفعه له ، وكذلك اذا كان له بيع خياري مثلا فيما اذا أخذ بالخيار أو ترك الخيار كان أنفع للسيد ، فانه ليس للسيد جبره لاطلاق الادلة في أخذ ذي الخيار بخياره أو تركه .

(مسألة ــ٦ــ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا جنى عبدالمولى على مكاتبه عمداً فأراد الاقتصاص منه فعن المبسوط للمولى منعه لانه تصرف غير اكتسابي فلا تنقطع عنه سلطنة المولى ، وفيه ان اطلاق الادلة ينافيه خصوصاً بعد ما سمعت من ان له الاقتصاص من غيره ومن عبيده لو جنى بعضهم على بعض.

أقول : لعل ما ذكروه لما تقدم من انه شيء و العبد المملوك لايقدر على شيء ، لكن مقتضى القاعدة ما ذكره الجواهر لاالمبسوط وتبعه الشرائع وكون المكاتب مملوكاً للمولى سواء مشروطاً أومطلقاً لم يؤد شيئاً لايضر بعد ماعرفت من الاطلاق ، أما اذا كان مكاتباً مطلقاً قد أدى بعضه فله القصاص بقدر حريته قطعاً جمعاً بين الدليلين على تقدير تمامية قول الشيخ والمحقق .

ومما تقدم يظهر الوجه فيما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر بأنه ان كانت الجناية خطاءاً فأراد الارش لم يملك منعه لانه بمنزلة الاكتساب الذي ليس له منعه منه ، ولكن لو أراد الابراء توقف على رضا السيد لانه تصرف تبرعي وكذا في العبد لو عفا على مال ثم أراد الابراء منه ــ انتهى . وقد عرفت ان شبه العمد أيضاً ملحق بالخطاء في هذاالباب لان في كليهما الدية .

ومما تقدم يظهر وجه ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله : وأما المطلق فاذا أدى من مكاتبته شيئاً تحرر منه بحسابه ، فان جنى هذا المكاتب وقدتحرر منه شيء جناية عمداً على حر اقتص منه ، ولو جنى على مملوك لم يقتص منه لمافيه من الحرية ولزمه من ارش الجناية بقدر مافيه من الحرية وتعلق برقبته منها بقدر رقيته، ولو جنى على مكاتب مساوله اقتص منه ، وان كانت حرية الجاني أزيد لم يقتص، وان كانت أقل اقتص منه، ولو كانت الجناية خطاءاً تعلق بالعاقلة بقدر الحرية وبرقبته

بقدر الرقية، وللمولى أن يفدى نصيب الرقية بنصيبها من ارش الجناية سواء كانت الجناية على عبد أوحر ، ولو جنى عليه حر فلا قصاص وعليه الارش ، ولو كان رقاً اقتص منه .

أقول : والضابط في المطلق انه اذا أدى بعض المال كان بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر وما فيه من العبودية كالعبد جمعاً بين الدليلين ، فلا يقتل بالمملوك وانما يقتل بالحر ، أما اذا كان أحدهما انقص حرية من الاخر فهل يقابلان أم لا ؟ المشهور ان الانقص حرية لا يتمكن أن يقتل أو يقتص من الاكثر حرية لان في مثله يوجب تعدى العبد على الحر ، و ذلك ممنوع حسب المستفاد من دليل ان الحر لا يقتل بالعبد ، و على أي حال فيجتمع في المبعض حكم الجانبين حيث لا يتنافيان ، و أما المطلق الذي لم يؤد شيئاً من كتابته فهو كالمشروط على ما عرفت .

(مسألة ـ٧ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لاتصح الوصية التمليكية برقبة المكاتب وان كان مشروطاً وعجز ورد في الرق بعد الوصية التي قد عرفت فسادها ، كما لايصح بيعه ولانقله بسائر النواقل ولو ممن ينعتق عليه ، وان استشكل فيه الفاضل في القواعد باعتبار كونه كتعجيل عتقه، ولكن فيه انه موقوف على الانتقال المتوقف على جواز النقل بخلاف تعجيل العتق بالاعتاق .

نعم لو أضاف الوصية به الى عوده في الرق جاز ويكون من الوصية العهدية أو التمليكية بناءاً على مشروعية التعليق فيها بغير الموت ، كما لو قال ان عجز وفسخت كتابته فقد أوصيت لك به) .

لكن الظاهر صحة الوصية اذا مات المولى وهو لم يؤد شيئاً في المطلق ، أولم يتحرر في المشروط اذ هو عبده في الحالين والأمر دائر مدار الواقع لا الظن والقطع ونحوهما ، أما في المطلق الذي تحرر كلا أو بعضاً فلاتصح الوصية بالنسبة الى الاول اطلاقاً وبالنسبة الى الثاني فيما تحرر منه دون مالم يتحرر ، ولم نجد دليلا لما ذكراه من عدم الصحة في الصورتين اللتين ذكرناهما ، والفرق بين الوصية والبيع ان البيع لايصح معلقاً بخلاف الوصية ، فان الوصية معلقة بما بعد الموت ، أما اذا أوصى ولم نعلم انه أعطى شيئاً أم لا فاصالة عدم الاعطاء محكمة ، فالمقام مثل ما اذا آجره وكالة عنه بعد عتقه حيث تصح الاجارة لو عتق من غير فرق بين المطلق والمشروط وتكون الاجرة لنفس العبد .

ثم قال الشرائع : ويجوز الوصية بمال الكتابة ، وفي الجواهر بلا اشكال ولاخلاف) .

وذلك لاطلاق الادلة الشاملة للمقام ، فان حصل مال الكتابة رتبت الوصية

وان لم يحصل تبين بطلان الوصية، ولوحصل بعضه دون بعض سواءٍ في المطلق أو في المشروط ، و ان رد في الرق ـ لان المال للمولى على قول المشهور ـ صحت الوصية بالنسبة الىالحاصل فيما اذا لم تكن مقيدة والابطلت ، كما انها اذا كانت مشروطة بالكل كان للوارث الاخذ بالشرط والابطال ، كما ان لـه عدم الاخذ بالشرط وبقاء الوصية على حالها .

ثـم قال الشرائـع : ولو جمـع بين الوصيتين لواحد أولاثنين جاز ، وفـي الجواهر بلاخلاف ولااشكال .

أقول : وهوكما اذا قال مال الكتابة لزيـد بعد موتي وان عجز و فسخت فرقبته له بعدموتي أولعمرو، والاثنينفي الشرائـع من باب المثال والاصحللاكثر، وما في التحرير من انــه لواختلف الموصى له بالرقبة و الموصى له بالمال فـي فسخ الكتابة عند العجز قدم قولصاحب الرقبة ، وكذا ان اختلف صاحب الرقبة والوارث) .

فذلك لاصالة عدم الفسخ والانفساخ ، ولوعلم بأنه أوصى له أمـا برقبته أو بالمال الذي هو بدله وقد حصل على المال أوبقيت الرقبة رداً في الرق فالظاهر عدم شيء على الوارث ، بل هو كما اذا أوصى وشك في انها كانت اعطاء زيـد دكان المورث أو بدل الدكان فيما اذا باعه المـورث ، فانه سواء بقى الدكان أو بدله بالمال لم يكن على الوارث شيء لعـدم العلم الاجمالي للوارث بأنه كلف بتكليف بعدموت المورث فتأمل .

(مسألة ـ٨ـ) قال في الشرائع : لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم أوصى به جاز، ولو أوصى بما في ذمته لم يصح ، ولو قال : فان قبضت منه شيئاً فقد أوصيت لك به صح .

أقول : قد سبق ان الكتابة الفاسدة لاأثر لها عندنا ، بينما بعض العامة فرقوا بين الفاسدة وغيرها، وعلى أي حال فاذا أوصى بما في ذمته لم يصح لانه لم يثبت له شيء في ذمته لفرض كون الكتابة فاسدة، أما اذا أوصى برقبته صحت الوصية فانه مثل الوصية برقبة عبده القن، كما انه ان أوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه يملكه بواسطة انه كسب مملوكه لامن حيث انه مال الكتابة ، نعم لو قيد الامر بمال الكتابة لم يصح لانه ليس بمال الكتابة والفرض التقييد به .

قال في المسالك : وظاهر اطلاق المصنف والاصحاب ، بل صريح بعضهم كالشيخ في المبسوط عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظراً الى ان حقيقة الحال وموافقة الوصية ملك الموصى ، ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا أوصى بالرقبة فعنده انما يأتي به لغو، وفيه ان مقتضى القاعدة عدم الفرق لانه ينشائه انشاءاً وهو يطابق الواقع ، فهو كما اذا باع الدار وظن ان الدار ليست له بينما كانت الدار له فان مثل هذا الزعم لايوجب بطلان المعاملة اذا حصل منه الانشاء .

ولذا قال في الجواهر : لافرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به كما سمعته في نظائره وتخيله عدم التأثير للوصية بالرقبة مع جهله بالفساد فتكون وصيته بالمحال كما عن بعض العامة لاينافي الترتب الشرعي المنوط بسببه المفروض حصوله باطلاق الادلة) .

ومنه يعلم حال ما اذا كان بعض المكاتبة فاسداً لانه كاتب جميعه في وقت لم يملك كله ثم ملك حيث لاتصح المكاتبة الا في بعضه .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: اذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه صح وخرج من الثلث والمدار فيها على المفهوم من لفظ الوصية ولو بالقرينة كما في نظائره فان قال ضعوا عنه اكثر ما بقى عليه أو أكثر ما عليه فهي وصية بالنصف وزيادة تتحقق بها الاكثرية عرفاً وحيث كانت أفراداً متعددة فللورثة المشيئة في تعيين الزيادة وان كانت هي وصية أيضاً مفوضة اليهم لا ابتداء عطية منهم .

أقول : الخروج عن الثلث انما هو فيما اذا كان بقدر الثلث أو أقل ، أما اذا كان أكثر من الثلث ورضى الورثة فلا اشكال ، كما انهم اذا لم يرضوا لم يكن اشكال أيضاً، أما اذا اختلفت الورثة فتصح الوصية بقدر النسبة ، كما اذا كان أكثر ما بقى عليه ستة وكان الثلث بقدر أربعة وكان له ولدان رضى أحدهما دون الاخر.

ثم ان المسالك قال : وهل يعتبر في الزيادة عن النصف أن تكون متمولة أم يكفى التمول بانضمامها الى النصف ؟ وجهان أظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية بغيرها مع الانفراد ، وأما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزائه تبلغ حداً لا يتمول ، والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها) .

وفيه انه لادليل على اشتراط التمول في الوصية ، فان الحق الذي لايتمول أيضاً تصح الوصية به لاطلاق أدلتها من غير تقييد بالتمول .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة ، لان ما يزيد على النصف نصف الوصية فيكون محلها زائداً على مجموع المال ، ومن هنا بطلت الوصية في الزائد لعدم المحل لها حينئذ .

أقول: وهو كما ذكره ، اللهم الا أن يكون ذلك على نحو التقييد لانه لايريد وضع شيء اذا لم يكن هناك أكثر ان فانه حيث يبطل في الزائد يبطل في المجموع، لانه في الحقيقة لم يوص بشيء ، ولا يخفى انه يراعى في صورة بطلان الزائد فقط أحد الامرين السابقين من كون المجموع أقل من الثلث أو بقدره أو رضا الورثة ، وفي اختلاف الورثة ما تقدم في الفرع السابق .

ومما تقدم يعلم حال ما لو قال : ضعوا عنه أكثر ما عليه ونصفه أو ربعه أو ثلثه أو ما أشبه، فانه في الاول يوضع عنه ثلاثة أرباع ما عليه وزيادة شيء ، الى غير ذلك مما هو واضح في سائر الصور .

ومنه يعلم حال ما اذا قال: ضعوا عنه بمقدار ماوضع عن مثله السيد الفلاني، أما اذا قال: ضعوا عنه ما وضع عن مثله أحد السيدين الفلانيين وكان الموضوع مختلفاً فانه يوضع عنه بقدر أحدهما مخيراً ، أما اذا قال السيدان الفلانيان وأراد نصف المجموع وضع عنه المتوسط بينهما ، فان وضع زيد عن عبده عشرة وعمرو عن عبده ستة وضع عن هذا العبد الموصى له بثمانية وهكذا .

ثم قال الشرائع : ولو قال : ضعوا عنه ماشاء ، فان شاء بعضاً وأبقى شيئاً صح ، وان شاء الجميع قيل لم يصح ويبقى منه شيء بقرينة حال اللفظ ، لكن مقتضى القاعدة صحة وضع الجميع لانه مشيئة الا أن تكون قرينة على الخلاف ومثله ما لو قال : ضعوا عنه ماشاء فلان ، ولو قال : ضعوا عنه كل النجوم فهو واضح، ولو قال: ضعوا عنه نجماً وكانت الانجم مختلفة كان الاختيار بيد الوارث، ولو اختلف الوارثان فنصفهما على القاعدة المتقدمة ، ولو قال: ضعوا عنه نجوماً ولم يعلم ان المراد الجميع أو البعض من باب صحة اطلاق نجوماً على الجميع أيضاً مثل (تمرة خير من جرادة) فان التنوين لايكون دليلا على الوحدة دائماً ،

فالاصل مع الاقل ، وكذلك اذا قال : ضعوا عنه نجماً أو النجم ولم يعرف هل المراد الجميع أو البعض .

ومثله ما لو قال : خذوا عنه البعض أوما شاء أو نحو ذلك ، سواء جاء بمن كما اذا قال : ما شاءِ من مال الكتابة أو لم يأت بها .

(مسألة ــ ١٠ ــ) قال في الشرائع : اذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه ، فان كان فيها أوسط عدداً أو قدراً انصرف اليه ، وان اجتمع الامران كان الورثة بالخيار في أيهما شاءِ ، وقيل تستعمل القرعة وهذا حسن .

أقول : اذا قال : ضعوا عنه أول نجومه سواء كان الاول الواقعي أو الاول بعد موته ، أو قال : آخر نجومه ، أو قال: ما بعد الاول ، أو قال : ما قبل الاخر فلا اشكال ، أما اذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه فان كان فيها أوسط عدداً خاصة كما اذا كانت ثلاثة نجوم مثلا كل نجم عشرة دنانير في ثلاث سنوات مثلا ، أو قدراً خاصة كما اذا كانت أربعة نجوم مثلا اثنان منها دينار الى شهر والثالث ثلاثة الى شهر والرابع أربعة كذلك فان الثالث هو الاوسط في المقدار لانه فوق ما دونه مطلقاً ودون ما فوقه كذلك كان انصراف الوصية الى ذلك العدد أو القدر .

وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال ومثل ذلك ما لو كان أجلا خاصة كما اذا كانت أربعة مثلا اثنان منها دينار كل واحد الى شهر والثالث دينار الى ثلاثة والرابع دينار الى أربعة مثلا ، فان الثالث هو الوسط في الاجل على حسب ما سمعته في القدر .

ومنه يعرف الحال في ما اذا كان المال معيناً له أول وآخر وأوسط اذا قلنا بصحة المعين في مال الكتابة على ما تقدم ، كما اذا كان له ثلاث قطع من الارض وكان المقرر في الكتابة اعطائها بدلا في أول السنة مثلا فقال ضعوا عنه أول القطع أو آخرها أو أوسطها ، ولو شك في انه أراد أول القطع من هذا الجانب أو ذاك الجانب كان مقتضى قاعدة العدل التنصيف أو يقال بالقرعة ان قلنا بها في مثل المقام .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكيف كان فان لم يكن أوسط لاقدراً

ولاعدداً ولا أجلا جمع بين نجمين لتحقق الاوسط فيؤخذ من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع لصدق الحف بمتساويين عليهما وان كان في انصراف الوسط الى مثل ذلك نظر بل منع، نعم لايبعد ذلك بعد تعذر الحقيقة ، وهل يؤخذ منهما واحد خاصة بتخير الوارث أو يؤخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط ؟ وجهان وظاهر الاصحاب القطع بالثاني وهو مؤيد لما ذكرناه من عدم فهمهم الواحد من الاوسط .

أقول : لكن ذلك يتوقف على عدم فهم العرف من الاوسط الواحد والاكان كالاول والاخير في ان المنصرف منه الواحد دون الأكثر ، وحيث قد عرفت ان المعيار المتفاهم عرفاً، فان كان متفاهم فهو والاكان اللازم مراعات قاعدة العدل، فلو قال : من الاوائل أو من الاواخر أو من الاواسط ، أو ما بعد الاول أو ما قبل الاخر أو نحو ذلك اتبع المفهوم، ولو اختلف العرف أخذ بالوسط كما ذكروا في التقويم للمقومين المختلفين ، ولو كانت هناك ورثة واختلفوا في الفهم عمل كل بقدر حصته حسب فهمه .

ومما تقدم يعلم حال ما اذا قال : ضعوا نجم أوسط العبيد وكان هناك أوسط في السن وأوسط في التعقل والعمل وأوسط في الاشتراء أوما أشبه ذلك لان المناط في المسألتين واحد .

ثم ان الجواهر قال : ولو لم يكن للنجوم وسط أصلا كما لو كانت اثنين خاصة بطلت الوصية لفقد الموصى به حقيقة ولاانصراف الى مجاز بخصوصه بعد تعذرها كما في المثال السابق ، لكن في المسالك في الفرض قال : وفي بطلان الوصية لفقد الموصى به أو الحمل على واحد التفاتاً الى المجاز وبابه المتسع نظر ولايخفى عليك ما فيه .

أقول : مقتضى القاعدة الرجوع الى ارتكاز الموصى ، فان كان الارتكاز على انه يعطى شيئاً وانما اشتبه في جعله وسطاً كان اللازم الاعطاء ، والا بأن كان أراد الخصوصية كان كما ذكره فليس الكلام على اطلاق أي من الجانبين ، وقد ذكرنا في كتابي [الوصية والوقف] وغيرهما مراعات الارتكاز لانه الذي صب الوقف أو الوصية أو الثلث أو ما أشبه عليه فيشمله أدلة تلك الامور .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع : اذا اعتق مكاتبه في مرضه أو أبرئة من مال الكتابة ، فان برء فقد لزم العتق والابراء ، وان مات خرج من ثلثه وفيه قول آخر انه من أصل التركة .

أقول : أما انه اذا برء لزم العتق فلا اشكال فيه ولاخلاف، وذلك لان الانسان يتمكن من التصرف في ماله كيف يشاء .وأما بالنسبة الى موته بسبب ذلك المرض وخروجه من ثلثه فانه مبنى على القول بأن المريض لاحق له في التصرف في ماله الا بقدر الثلث ، أما على ما اخترناه تبعاً لغير واحد من ان المرء احق بماله مادام فيه الروح كما دل عليه النصوص فلا اشكال فيه أيضاً .

واليه أشار بقوله وفيه قول آخر ، ثم ان خروجه من الثلث على القول به انما هو فيما اذا لم يجز الوارث والاصح بالنسبة الى كل ابرائه أو عتقه وتفصيل الكلام في [كتاب الوصية] .

ثم قال الشرائع : فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق ، وان كان أحدهما أكثر اعتبر الاقل ، فان خرج الاقل من الثلث عتق وألغى الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه مايحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي الكتابة .

أقول : بناءاً على القول بالخروج من الثلث في منجزات المريض وامكان أن يخرج من الثلث كل واحد من قيمة العبد والنجوم بمعنى ان الثلث يسع أحدهما مع التساوي أو الاكثر منهما، فان العبد يعتق حينئذ لان الوصية لاتكون أكثر من الثلث وسقطت عنه النجوم ، وان تفاوتتا وخرج أقلهما من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل .

ويحتمل الجمع بين الامرين فيعتق بعضه حسب الوصية ويعطى بعض النجوم حسب المكاتبة بما يتساويان في مجموعهما مع الثلث، اذ لا أولوية لتقديم أحدهما على الاخر بعد لزوم كليهما .

ثم انه قد مثله في المسالك بقوله : فان كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق، ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق ، وانما كان كذلك لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما ، فان كانت النجوم أقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضاً، وان كانت القيمة أقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بأن يعجز نفسه على قول الشيخ أو يعجز).

أما اذا لم يخرج واحد من القيمة والنجوم من الثلث لان كل واحد منهما اكثر من الثلث فان اللازم ضم الامرين بعضهما الى بعض، وينفذ العتق في ثلثهما من العبد ، وقد مثله المسالك تتميماً لمثاله السابق بقوله : وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بأن كان يملك سوى المكاتب خمسين فينضم أقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد ، فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق فى ثلثهما وهو نصف العبد وتبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم ، فاذا أداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق .

وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورناه عتق ثلثاه وتبقى الكتابة فى ثلثه بثلث مال الكتابة، وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين

فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون) . وقد تبعه الجواهر في المثال ، ومنه يعرف حال سائر الامثلة .

ثم ان مفروض المسألة ما اذا كان عبد واحد ، أما اذا كان عبدان وما أشبه أحدهما بقدر الثلث أو أقل والاخر أكثر من الثلث لا يبرر ذلك تنفيذ الوصية في الاول فقط بل اللازم التقسيم بينهما بالنسبة فليعتق من كل منهما حصته النسبية من الثلث .

واذا كان عتقه أوابرائه حسب نذر أو عهد أو شرط جعله على نفسه قبل مرضه لم يكن يخرج من الثلث ، بل عن الاصل على القول بخروج المنجزات من الثلث لانه ليس من منجزات المريض بل يخرج الجميع من الاصل ، نعم اذا نذر أو شرط في حال مرض موته كان من منجزات المريض ويأتي فيه القولان .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع: اذا أوصى بعتق المكاتب فمات وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة لانه ان أدى حصل للورثة المال، وان عجز استرقوا ثلثيه ويبقى ثلثاه مكاتباً يتحرر عند أداء ماعليه .

أقول : ان حل مال الكتابة فلا اشكال ، أما اذا لم يحل مال الكتابة لاينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة خلافاً لبعض العامة حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث وحيث لم يرجع الى الوارث في المقام ثلثا العبد لاعيناً ولاقيمة لاينفذ العتق في الثلث.

وقد أشار الشرائع الى جواب هذا الاشكال بما محصله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه على كلا التقديرين وانما الموقوف عين العبد، وذلك لان المكاتب ان أدى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق ، وان عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف أيضاً ، فضعف الوصية حاصل على كلا التقديرين فلا مانع من عتق ثلثه معجلا .

لكن المسالك أشكل على جواب الشرائع حيث قال : فيه نظر لان الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الامر بتعين أحد الامرين والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة غير منحسمة .

أقول: هذا الاشكال تام ولايرد عليه رد الجواهر حيث قال: ومنعه من التصرف فيه قبل استقرار أحد الامرين مع نفوذ الوصية بغير مانع لاينافي صدق وصول الضعف الى الوارث .

اذ فيه ان الضعف لم يصل الى الوارث كيف والمال الممنوع التصرف فيه ليس بقدر الثلثين، وانما يخرج منه قدر تفاوت القيمة، مثلا اذا كانت قيمة الدار

تسعين وكان ثلثاها مطلقاً كان له ثلاثون، أما اذا كان ثلثاه الاخران مجمداً لمدة سنة مثلا لم تكن قيمتهما ستين وانما أقل من الستين .

ولذا قلنا في بعض المسائل : انه لاحق للميت اذا كانت لـه ثلاثة دور مثلا متساوية القيمة أن يجعل داراً من دوره ثلثاً له ويوصي بأنه ما دامت زوجته حية لاتباع الدار الثانية التي يسكن فيها ، لان مثل هذا الميت قد تصرف في أكثر من الثلث، وعليه فاللازم في المقام ملاحظة قيمة الثلث المطلق وقيمة الثلثين المجمدين فان كانت ضعف الاولى صحت الوصية فيها ، والا توقفت على اجازة الورثـة في التفاوت .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع: اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث لانها معاملة على ماله بماله فجرت المكاتبة مجرى الهبة،وفيه قول آخر انه من أصل المال بناءاً على القول بأن المنجزات من الاصل.

أقول : لكن الظاهر ان مقتضى القاعدة انه كسائر معاملات المريض اذا لم يكن خسارة على الورثة تصح مطلقاً ، وان كانت خسارة تكون الى قدر الثلث وقد تقدم ان العبد يملك وأي فرق بين الملك المحجور المتوقف على اجازة المولى وبين غيره ، فحال المكاتبة حال ما اذا باع داره بخسارة ، فان الخسارة تخرج من الثلث الى غير ذلك ، أما اذا قلنا ان المنجزات من الاصل كما هو الظاهر ، وقد ذكرناه في [كتاب الوصية] فلا كلام في صحتها مطلقاً .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وعلى كل حال فعلى الاول فان خرج المكاتب من الثلث نفذت الكتابة فيه أجمع وينعتق عند أداء المال ، فان لم يكن سواه وأدى النجوم في حياة المولى وكان قد كاتبه على مثلى قيمته عتق كله أيضاً لانه يبقى للورثة مثلاه ، فان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا أخذ مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ، ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض منها نصف النجوم نفذ الكتابة في نصفه، وان لم يؤد شيئاً في حياة المولى ولم يجز الوارث صحت في ثلثه وبطلت في الباقي ، فان أدى عتق الثلث) .

وحيث قد تقدم في الفرع الاول في هذه المسألة وفي المسألة السابقة ما يظهر منه ضعف المبنى ، فلا حاجة الى الكلام فيما ذكره .

ثم حيث ان المكاتب مملوك سواء كان مطلقاً أو مشروطاً أدى بعض مال الكتابة أو لم يؤد يجوز له عتق كله أو بعضه اذا لم يتحرر بعضه في المطلق ، والا كان

له تحرير ماعدا المحرر ـ كما هو واضح ـ والظاهر عتقه بالعوارض أيضاً كالجذام والعمى والاقعاد والتنكيل لاطلاق أدلتها وتشبثه بالحرية لايمنع من شمول الاطلاق له. ومنه يظهر وجه النظر فيما عن الدروس من قوله : ان ذلك فيه نظر ينشأ من تشبثه بالحرية فلايدخل تحت لفظ المملوك ومن بقاء حقيقة الرقية ومن ثم لو أسلم في دار الحرب قبل مولاه عتق .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله : لايخفى عليك ما في الوجه الاول .

أقول : لظهور ان تشبثه بالحرية ان لم يكن مؤيداً لم يكن مانعاً ، وقد ذكرنا مثل هذه المسألة في باب التدبير وانه يصح له التحرير وان جعله مدبراً ، وحيث ان المطلق يحرر بقدر ما أدى، فان لم يؤد شيئاً ونكل به أو ما أشبه تحرر وبطلت المكاتبة ، وان أدى شيئاً ثم نكل به كان تحريراً لما فيه من العبودية ويكون ما أخذه المولى من العبد له ، أما اذا كان مكاتباً مشروطاً ونكل به فالظاهر لزوم ارجاع ما أخذه الى المحرر لانه لم يتحرر قبل التنكيل وبه تبطل الكتابة فيكون ما أخذه باطلا يجب ارجاعه اليه .

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كِتَابُ الإِسْتِبْدَاد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل

في الاستيلاد

قال في الشرائع : في كيفية الاستيلاد وهو يتحقق بعلوق أمته منه في ملكه .

أقول: الاستيلاد عنوان لجملة من الاحكام الشرعية المخالفة للاصول والقواعد الاولية كعدم جواز نقلها وانعتاقها من نصيب ولدها وغير ذلك من أحكامها التي ستأتي في المباحث الاتية والروايات في ان للاستيلاد أحكاماً كثيرة ، فان ام الولد اذا كان ولدها حياً وقت موت أبيه صارت من نصيب ولدها وانعتقت عليه على الشروط الاتية .

فعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : أيما رجل ترك سرية لها ولد أو في بطنها ولد أو لاولد لها فان كان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفى فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله أحق، فان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها ـ الحديث (1) .

ورواه الصدوق بأسناده،عن عاصم وزاد بعد قوله في نصيب ولدها ويمسكها أوليائها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي يعتقها ان شاء ويكونون هم يرثون

---

(1) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ١ .

ولدها ما دامت أمة فان أعتقها ولدها عتقت وان توفى عنها ولدها ولم يَعتقها فان شائوا أرقوا وان شائوا اعتقوا .[١]

وعن الوليد بن هشام قال : قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت : هم أحرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعاشر؟ فقال: ليس عليك شيء ، فقلت: ان فيهم جارية قد وقعت عليها وبها حمل؟ قال : لابأس أليس ولدها بالذي يعتقها اذا هلك سيدها صارت من نصيب ولدها .[٢]

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا أعتق رجل جارية ثم أراد أن يتزوجها مثلا فلا بأس فلا تعتد من مائه ، فان أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة ، وأي رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات ان شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها ، وان كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه ، وان كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها ، وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراثه ان شاء الورثة .[٣]

وعن علي بن جعفر في كتابه ، عن أخيه عليهما السلام قال : سألته عن الرجل يموت وله ام ولد ولها معها ولد أيصلح للرجل أن يتزوجها ؟ قال : اخبرك ما أوصى به علي عليه السلام في امهات الاولاد ، قال : قلت : نعم ، قال : ان علياً عليه السلام أوصى ايما امرأة منهن كان لها ولد فهي من نصيب ولدها (٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٤ .
(٤) بحار الأنوار : ج ١٠ ص ٢٦٧ والوسائل : ج ١٦ ص ١٠٨ ح ٥ .

وعن عبدالله بن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يموت وله ام ولد له منها ولد أيصلح للرجل أن يتزوجها ؟ قال : أخبرت ان علياً عليه السلام أوصى في امهات الاولاد اللاتي كان يطوف عليهن من كان منهن لها ولد فهي من نصيب ولدها ومن لم يكن لها ولد فهي حرة وانما جعل من كان منهن لها ولد من نصيب ولدها لكي لاتنكح الا بأذن أهلها .(١)

وعن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لاحد تزويجها؟ قال : لاهي أمة لايحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة ، فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد ، فاذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها ، فان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها فتستسعى في بقية ثمنها .(٢)

ولهذه الروايات وغيرها لاخلاف بينهم في أحكام الاستيلاد في الجملة ، بل انعقد اجماعهم على ذلك قديماً وحديثاً .

قال في القواعد : وهو يثبت بوطيء أمته وحبلها منه .

أقول : الوطي من باب المثال فجذب الرحم أيضاً بهذا الحكم كما ذكرناه في [كتاب النكاح] .

ثم قال : وانما يثبت حكم الاستيلاد بامور ثلاثة :

الاول : ان تعلق منه بحر وانما تعلق بمملوك من مولاها في موضعين أن يكون الواطي عبداً قد ملكه مولاه الموطوئة ، وقلنا : انه يملك بالتمليك وأن يكون الواطي مكاتباً اشترى جارية للتجارة فان الجارية مملوكته ولايثبت حكم

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٦ الباب ٥ من الاستيلاد ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٦ الباب ٥ من الاستيلاد ح ٣ .

الاستيلاد في الاول ، وأما الثاني فان عجز استرق المولى الجميع ، وان عتق صارت ام ولد وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه .

الثاني : ان تعلق منه في ملكه اما بوطي مباح أو محرم كالوطي في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء ، ولوعلقت في غيرملكه لم تكن ام ولدسواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولدأوبحر كالمغرور والمشترى اذاظهر الاستحقاق .

الثالث: أن تضع ما يظهرانه حمل ولوعلقة، أما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها ـ انتهى . لكن ينبغي أن يلحق وطي الشبهة بالوطي الصحيح كما ذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب النكاح] .

ثم الظاهر تحقق الولد بما اذا نكح المجوسي بعض محارمه كأم الزوجة مثلا فاستولد منها ثم أسلما بما حرمت عليه لكنها بقيت أمة له ، وفي القواعد : لوزوج أمته ثم وطأها فعل حراماً، فان علقت منه فالولد حر ويثبت للام حكم الاستيلاد، وقال : لو ملك أمه أو اخته أو بنته من الرضاع انعتقن على الاصح، وقيل : لاينعتقن فلووطأ احداهن فعل حراماً ويثبت لهن حكم الاستيلاد، وهو مأخوذ من المبسوط على ما حكي عنه وذلك لصدق ام الولد .

وان قال في الجواهر : انه لايخفى من نظر أومنع مع العلم بالتحريم لنفي الولد عنه شرعاً ولثبوت الحد عليه ، ومن هنا مال في الدروس الى العدم ، بل عنه وعن غيره القطع بالعدم، وربما يشهد له مضافاً الى ماذكرنا ماسيأتي من خبر ابن مارد ضرورة عدم صدق حدوث الحمل عنده على المزوجة .

أقول : لكن الظاهر عدم سراية الحكم الى الرضاع لان قوله ﷺ : الرضاع

لحمة كلحمة النسب[1] منصرف الى الزواج لاالى كل شيء ، و قد ذكرنا بعض المسائل المربوطة بالرضاع في [كتاب النكاح] .

ثم قال الشرائع : ولو أولد أمة غيره مملوكاً ثم ملكها لم تصر أم ولده ، ولوأولدها حراًثم ملكها قال الشيخ : تصير أم ولده ، وفي رواية ابن‌ماردلاتصير ام ولده .

أقول : ان صحت رواية ابن‌مارد ولوبسبب الانجبار عمل بمقتضاها ، اما ان لم يعمل بروايته بقي الاشكال في كلا الحكمين للصدق ، ولذا ذهب الشيخ في المبسوط و ابن حمزة الى صيرورتها ام ولده ، فقد روى الشيخ بأسناده عن الحسن بن محبوب ، عن محمدبن‌مارد ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج الامة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ماشاءالله لم تلد منه شيئاً بعدماملكها ثم يبدوله في بيعها ؟ قال : هي أمته ان شاء باع مالم يحدث عنده حمل بعدذلك وان شاء أعتق[2] . ولوعمل بهذا الحديث لم يكن فرق بين حرية الولد ورقيته .

ثم قال الشرائع : ولو وطأ المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد .

أقول : سواء اذن المرتهن أولم يأذن لانها ملكه منتهى الامر أن يكون‌بدون أذن المرتهن حراماً ، لان‌كلا من الراهن والمرتهن ممنوع عن التصرف ، ولذا ادعى الجواهر على الحكمين من الاذن و عدم الاذن عدم الخلاف والاشكال ، والظاهر ان الرهن لايبطل بالوطي ولو من دون أذن المرتهن ، لان الاستصحاب

---

(١) زبدة البيان : ص ٥٢٤ ، والدعائم : ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٥ الباب ٤ من الاستيلاد ح ١ .

يقتضي ذلك ، ولان المتيقن من أدلة حرية الام بسبب الولد بعد موت السيد غير هذه الصورة .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا في جميع ماذكرناه لو وطيء الذمي مثلا أمته فأولدها أوحملت منه لعدم الفرق في امهات الاولاد بين المسلم وغيره لاطلاق الادلة .

أقول : مقتضى القاعدة اتباع مذهبهم لقاعدة الالزام، فان لم يكن لهم مذهب كان المتبع ما ذكراه ، حيث ان الاحكام عامة لم تخصص الا بما اذا كان لهم مذهب خاص ، ولا فرق في ذلك بين الذمي والحربي والمعاهد والمحايد لوحدة الملاك في الجميع .

ثم قالا : ولكن لو أسلمت بيعت عليه كما عن السرائر وموضع من المبسوط قطعاً لسبيله ، وقيل والقائل الشيخ أيضاً في المحكى من خلافه وموضع آخر من المبسوط : يحال بينه و بينها وتجعل على يد امرأة ثقة ولا يمكن من التصرف فيها والتسلط عليها عملا بعموم النهي عن بيعها ، وعن المختلف تستسعي في قيمتها جمعاً بين الحقين والاول أشبه .

أقول : الاقرب هو سعيها في قيمتها لما تقدم عن المختلف ، أما البيع فهو مناف لبعض الادلة مثل مارواه عمر بن يزيد ، عن أبي ابراهيم (عليه السلام) قال : قلت له: أسألك ، قال : سل ، قلت : لم باع أمير المؤمنين (عليه السلام) امهات الاولاد ؟ فقال : في فكاك رقابهن ، قلت : وكيف ذلك ؟ قال : ايما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه أخذ من ولدها ثمنها منه فان بيعت أدى ثمنها ، قلت : فتباع فيما سوى ذلك من الدين ؟ قال : لا .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٤ الباب ٢ من الاستيلاد ح ١ .

كذا في رواية الصدوق . وفي رواية الكليني ، عن عمربن يزيد نحوه الا انه قال : أخذ ولدها منها وبيعت .[١]

وعن دعائم الاسلام روينا عن أميرالمؤمنين و أبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام انهم قالوا: اذا مات الرجل وله ام ولـد فهي بموته حرة لاتباع الافي ثمن رقبتها ان اشتراها بدين ولم يكن له مال غيرها .[٢]

وأما الوضع على يد امرأة ثقة فلا دليل عليه ، ثم المستفاد من صحيح ابن مسلم تحقق ام الولد بمجرد العلوق بما هـو مبدء انسان ولو كان نطفة فقد سئل أباعبدالله عليه السلام قال في جارية لرجل وكان يأتيها فأسقطت سقطاً منه بعد ثلاثة أشهر؟ قال : هي أم ولـد ،[٣] فان المستفاد منه عدم الفرق بين النطفة و العلقة و المضغة وغيرها .

ومن الواضح ان الفائدة ليس في استتباع الحرية بعد السقط لانهـا تزول بموت الولد فكيف بعدم تمامه بـل في ابطال التصرفات السابقة علـى الوضع بالبيع وشبهه ، كما انه تظهر الفائدة أيضاً فيما اذا أستمطت أوأسقطوها ونقلوهـا الى رحم ثانية أو الى أنبوب اختبار فأصبح ولداً، ولولا النص المذكور لم يكن للحمل أثرلانصراف امالولد عن الحامل .

ولذا قال في الجواهر : ان من الصحيح المتقدم يعلم ان المراد بأم الولـد من حملت بما هـو مبدء نشو ولد ، والا فالسقط بعد ثلاثة أشهر ليس بولد قطعاً فيبطل حينئذ التصرف بها حينه ولاريب في ان المضغة والعلقة كذلك بل والنطفة

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٤ الباب ٢ من الاستيلاد ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٨ الباب ١ من الاستيلاد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٤ الباب ٣ من الاستيلاد ح ١ .

مع فرض بقائها في الرحم وانعقادها ولداً ، وربما يشهد لذلك معلومية بطلان بيع الامة اذا واقعها سيدها وباعها بلافصل ثم بان انها من تلك المواقعة قدحملت .

ثم المحكي عن الرياض ان اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة كالنصوص وبه صرح جملة من الاصحاب انه لايشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه، وهو الذي تقدم منا سابقاً ، فاشكال الجواهر عليه بقوله فيه ان المنساق من اطلاق النص والفتوى الاول الذي قدعبر به أيضاً بعض ولا أقل من الشك ، وقدعرفت ان الاصل بقاء حكم القن ، غيرظاهر الوجه .

ومن ذلك ظهر انه لوزرقت بمني الرجل ولو بالمجفف منه يكون بذلك الحكم ، أما مع الاشتباه فالظاهر كفاية قول امرأة ثقة بأنه مبدء نشو آدمي خلافاً لما عن الدروس قال : ولابد مع الاشتباه من شهادة أربع من النساء ذوات الخبرة بأن ذلك مبدء خلق آدمي ولو مضغة، وذلك لحجية قول أهل الخبرة كما دل عليه قوله عليه السلام : (والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين أوتقوم به البينة)[1] وذلك من الاستبانات العرفية كما لايخفى .

نعم مع الاختلاف يحتاج الامر الى الشهادة الشرعية ، ولو حصل العلم الاجمالي بأن الولد من أيتهما وكلتاهما تدعى مع البينة أو الحلف أولاشيء لاحداهما أوليستا قابلتين من جهة الجنون ونحوها فمقتضى العلم الاجمالي الاجتناب عن بيعهما، الا انا ذكرنا في [كتاب الخمس] وغيره ان الماليات لايأتي فيها العلم الاجمالي وحيث لامسرح لقاعدة العدل في المقام فالمرجع القرعة .

---

(١) التهذيب : ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩ .

(مسألة ـ١ـ) قال في الشرائع : ام الولدمملوكة .

أقول : هو كماذكره فما دام مولاهاحياً له التصرف فيها بكل أنواع التصرف بغيرالناقل كالوطي والاجارة والرهن وغيرها ، وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف والاشكال فيذلك، ويدل عليه بالاضافة الى اطلاقات الادلة والاستصحاب جملةمن الروايات :

كصحيح زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن ام الولد ؟ فقال : أمة .

كذا رواه الصدوق و الشيخ في التهذيب بأسناده الى محمد بن يعقوب[1] ، وفي التهذيب أيضاً عن محمدبن اسماعيل بن بزيع قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يأخذ من امولده شيئاً وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم أومتاع أيجوز ذلك له ؟ فقال : نعم اذاكانت ام ولده[2] .

وعن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل وقع على مكاتبته فنال من مكاتبته فوطأها قال : عليه مهرمثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد[3] .

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قال في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل قال : يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد .[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٣ الباب ١ من الاستيلاد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٣ الباب ١ من الاستيلاد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٦ الباب ١٤ من المكاتبة ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ٩٧ الباب ١٤ من المكاتبة ح ٢ .

بل يدل عليه ما عن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : اذا زوج الرجل امولده فولدت فولدها بمنزلتها يخدم المولى ويعتقها انمات سيدها ، وان كان أبوه حراً فمات اشترى الولد من ميراثه منه وورث مابقي.[١]

ثم قال الشرائع : لاتتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها .

أقول: وذلك لظهور الادلة بل هو المتفق عليه وذلك واضح فيماكان له نصيب والاكما لوكان غير وارث لمانع من الموانع كالقتل ونحوه بقيت على الملك للاصل و لصراحة النصوص أو ظهورها في ان عتقها انما يكون من نصيب ولدها .

ففي صحيح محمدبن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أميرالمؤمنين عليه السلام: ايما رجل ترك سرية لها ولد أوفي بطنها ولدأولاولدلها فان كان أعتقها ربهاعتقت وان لم يعتقها حتى توفى فقد سبق فيهاكتاب الله وكتاب الله أحق ، فانكان لهاولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها.[٢]

وعن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبى بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له ولداً فمات ولدها؟ قال : ان شائوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وانكان لها ولد قومت على ولدهامن نصيبه.[٣]

وفي رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا أعتق رجل جاريةمما

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٨ الباب ٤ من الاستيلاد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٥ الباب ٥ من الاستيلاد ح ٢ .

أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس فلاتعتدمن مائه ، وان أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة ، وأي رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات ان شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها ، وانكان لها ولدقومت على ابنها من نصيبه، وان كان ابنها صغيراً انتظر بهحتى يكبر ثم يجبر على ثمنها، وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراثه ان شاء الورثة ».(١)

قال في الوسائل : الانتظار حتى يكبر الولد مخصوص بما اذاكان هناك دين من ثمنها كما مر ، فعتقها موقوف على أدائه ويستحب لولدها أن يؤديه وتنعتق ، وموت ابنها هنا محمول على كونه قبل موت الاب .

وعن علي بن جعفر في كتابه ، عن أخيه عليه السلام قال : سألته عن الرجل يموت وله ام ولد وله معها ولد أيصلح للرجل أن يتزوجها ؟ قال : اخبرك ما أوصى بــه علي عليه السلام في امهات الاولاد ، قلت : نعم ، قال : ان علياً عليه السلام أوصى ايمـا امرأة منهن كان لها ولد فهي من نصيب ولدها ».(٢)

وفي الرضوي عليه السلام : واذا ترك الرجل جارية ام ولده ولم يكن ولده منها باقياً فانها مملوكة للورثة، فان كان ولده منها باقياًفانها للولدوهم لايملكونها وهي حرة لان الانسان لايملك أبويه ولاولده ».(٣)

ومما تقدم ظهر الوجه في قول الشرائع (الذي ادعى عليه الجواهر عــدم الخلاف والاشكال حيث قال) : لكن لايجوز للمولى بيعها مادام ولدها حياً الافي ثمن رقبتها اذاكان دين على المولى ، ولاوجه لادائه الامنها، ولومات ولدها(يعني

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٤ .
(٢) البحار : ج ١٠ ص ٢٦٧ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤٨ الباب ٣ من الاستيلاد ح ٣ .

في حياة أبيه) رجعت طلقاً وجاز التصرف فيها بالبيع و في غيره من التصرفات.

أقول : وذلك لما تقدم من النصوص والتي منه قوله عليه السلام : وان توفي عنها ولدها ولم يعتقها فان شائوا أرقوا وان شائوا اعتقوا[(١)] ، الى غير ذلك .

ولو مات الولد وخلف ولداً فهل الحكم كذلك من جهة التعليل في بعض النصوص السابقة من ان السبب هو ان الانسان لايملك عموديه ولانه وارث أيضاً في صورة عدم وجود أقرب منه أولا لانسياق الولد في النصوص الى ولد الصلب فلايشملها اطلاق ام الولد وتندرج هي في النصوص السابقة المتضمنة لحكم من مات ولدها؟ قولان الجواهر ذهب الى عدم الالحاق وبعضهم ذهب الى الالحاق، ولو شك فالظاهر عدم الالحاق لان المتيقن الخروج هو بقاء الولد ، والاستصحاب التعليقي لايتمكن أن يقاومه ، لكن الاقرب الى الذهن العرفي عدم الفرق ، والله العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٢ .

(مسألة ـ٢ـ) قال في الشرائع : اذا مات مولاها وولدها حيّ جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه، وفي الجواهر بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه هنا .

أقول : ولافرق في حياة الولد بين أن يكون عاقلا أومجنوناً مسلماً أوكافراً فيما اذاكان الوالدكافراً أيضاً ، وقد تقدم عدم الفرق بين الولد الحلال وولدالشبهة، أما ولد الزنا فقدتقدم الكلام فيه، لكن حيث ان ولدالزنا لايرث لايمكن تحريرها من نصيب ولدها الا في الكافر الملتزم بذلك .

ويدل على الحكم المذكور روايات مستفيضة : مثل خبر محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أميرالمؤمنين عليه السلام : ايما رجل ترك سرية لها ولد أوفي بطنها ولد أولاولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفى فقد سبق فيهاكتاب الله وكتاب الله أحق ، فان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها .[1]

وزاد في الفقيه : ويمسكها أوليائها حتى يكبر الولد فيكون هوالذي يعتقها انشاءالله ويكونون هم يرثون ولدها مادامت أمة ، فان اعتقها ولدها عتقت ، وان توفى عنها ولدها ولم يعتقها فان شائوا أرقوا وان شائوا أعتقوا .[2]

وفي رواية أبي الحسن عليه السلام التي رواها الوليد بن هشام قال : لابأس أليس ولدها بالذي يعتقها اذا هلك سيدها صارت من نصيب ولدها .[3]

وفي رواية أبي بصير، عن أبيعبدالله عليه السلام : وان كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه .[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٤ .

وفي رواية علي بن جعفر ، عـن أخيه عليه السلام قال : ان علياً عليه السلام أوصى ايما امرأة منهن كان لها ولد فهي من نصيب ولدها .[١] الى غيرها من الروايات .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : نعم لولم يكن لها سواها تركة وكان له ورثة متعددون أعتق نصيب ولدها منها لتاعدة القريب وسعت في الباقي في المشهور .

أقول : وذلك للنصوص المتقدمة الدالـة على ان انعتاقها عليه من خصوص النصيب لامن غيره ، فاذكان للولـد مال غير التركة لايكلف بعتق البقية من ذلك المال الخارج من التركة وانما نقول بسعيها لما ذكرناه سابقاً في [كتاب العتق] من ان كل من تحرر بعضه يسعى في تحرير البقية .

هذا مضافاً الى بعض الروايات الخاصة في المقام: فقدروى الكافي والتهذيب عن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولـم يعتقها هل يجوز لاحدتزويجها؟ قال : لاهي أمة ولايحل لاحدتزويجها الابعتق من الورثة، وانكان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد ، واذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها ، وان كان بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها .

والمخالف في المسألة المبسوط والاسكافي على مـا حكى عنهما فحكمـا بالسراية عليه ، ويمكن أن يستدل لذلك بما عن غوالي اللئالي قال النبي صلى الله عليه وآله : من ملك ذا رحم فهوحر[٢] ، بناءاً على شمول الملك لملك البعض ، وكذلك روى

---

(١) البحار : ج ١٠ ص ٢٦٧ .
(٢) العوالي : ج ٣ ص ٤٣٩ ح ٢٣ .

الاستغاثة عن علي عليه السلام مثله.[١]

ومن ذلك يعلم عدم امكان العمل برواية أبي بصير قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات ؟ قال : ان شاء أن يبيعها باعها ، وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها ، فان كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها ، وان مات ابنها قبل أمه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة.[٢]

ولذا قال في الشرائع : وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسراً و هي مهجورة .

أقول : ولم يحك العمل بها الاعن الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار وقد رجع عنها على ما قيل في غيرها ، وفي الدروس عن الشيخ حمل الدين فيها على ثمنها وانه لو مات قبل البلوغ قضي منها الدين، ثم حكى عن ابن حمزة الحاق غيره من الديون به عملا باطلاق الرواية ، كذا في الجواهر .

ومنه يعلم ما في بعض الاخبار الاخر التي رواها أبو بصير أيضاً مثل مارواه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اعتق رجل جارية ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلابأس فلا تعتد من مائه، وان أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة ، وأيما رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات ان شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها ، وان كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه ، وان كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها ، وان مات ابنها قبل أمه بيعت

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٢ ح ٢ .

(٢) الاستبصار : ج ٤ ص ١٤ الباب ٨ ح ٥ .

في ميراثه ان شاء الورثة.[١]

وفي روايته الاخرى عنه عليه السلام أيضاً في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات؟ قال: ان شاءوا أن يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه، وان كان ولدها صغيراً انتظر به حتى يكبر.[٢]

أقول: والعمدة في المسألة هو الشهرة، والا فروايات غير المشهور أقرب الى الصناعة من أدلة المشهور، ولعل المشهور رأوا ان الروايات المذكورة خلاف قاعدة تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم[٣]، فهي مؤيدة لروايات المشهور.

قال في الجواهر: ولعل ما في هذه النصوص وذيل خبر محمد بن قيس السابق محمول على استحباب انتظار الولد اذا كان على الميت دين ولا تركة سواها حتى يكبر إن كان صغيراً، واستحباب وفاء الدين للولد حتى تعتق حينئذ عليه وحينئذ لاتكون مما نحن فيه من انها تقوم عليه مع عدم تركة سواها.

(١) الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاد ح ٤.
(٢) انظر الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٥ الباب ٥ من الاستيلاد ح ٢.
(٣) البحار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ١١.

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : اذا أوصى لام ولده قيل تعتق من نصيب ولدهاوتعطى الوصية ، وقيل تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتقت من نصيب ولدها وهو أشبه .

أقول : الوصية لام الولد صحيحة بلا اشكال ولاخلاف لاطلاق أدلةالوصية، أما كون عتقها من الوصية أشبه فلما تقدم في المسألة السابقة من قاعدة تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم ، فجعل العتق من نصيب ولدها خلاف الاصل لايصار اليه الا بدليل ، وحيث ملكت هي لم يكن وجه لعتقها من نصيب ولدها ، لكن ربما يقال ان انعتاقها من نصيب ولدها في الروايات المتقدمة مطلق شامل لما كان لها مال أولا، وقد ذكرنا سابقاً ان المملوك يملك .

وكذلك يؤيد ذلك ما تقدم من الادلة على عتق العمودين على الانسان قهراً، فما ذكره غير واحد من عتقها من نصيب ولدها هو مقتضى القاعدة ، وفي قبال القولين السابقين ما عن الاسكافي من القول بالتخيير بينهما ، وهناك قول رابع محكي عن الصدوق من انها تعتق من ثلث الميت غير ما أوصى به .

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر ان القول الاول هو الاقوى، ومن هذه المسألة يعلم حال ما اذا أوصى انسان آخر لام الولد حيث تصح الوصية ويكون العتق من نصيب الولد ، أما اذا أوصى الانسان الى أم الولد وصية عهدية فلا تصح الا بموافقة السيد لما عرفت من ان ام الولد كسائر المماليك ، فتصرفها كتصرف سائر المماليك لايجوز الا باذن السيد .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : اذا جنت أم الولد خطاءاً تعلقت الجناية برقبتها وللمولى فكها وبكم يفكها؟ قيل : بأقل الامرين من أرش الجناية وقيمتها، وقيل : بأرش الجناية وهو الاشبه ، وان شاء دفعها الى المجنى عليه .

وفي رواية مسمع ، عن أبي عبد الله عليه السلام: جنايتها في حقوق الناس على سيدها .

أقول : وجه التخيير بين فداها ودفعها انها مملوكة له والمولى لايعقل عبداً كما ذكروا في باب الديات ، فاطلاق الادلة بين الامرين يشمل المقام أيضاً بعد ما عرفت من ان أم الولد كسائر المماليك ، ثم ان اختار فداها ، ففي مقدارها قول الشيخ في المبسوط : بأنه يفديها بأقل الامرين من قيمتها وأرش الجناية ، لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر ، وان كان القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها ، والجاني لايجنى على أكثر من نفسه كما في النص والفتوى فلايلزم الزائد .

وعن الخلاف يفديها بأرش الجناية بالغاً ما بلغ ان لم يسلمها لتعلقه برقبتها والشرائع وان اختار هذا القول الا ان مقتضى القاعدة هو القول الاول .

ولذا قال في المسالك وتبعه الجواهر : ان في القول الاول قوة وليس الحكم مختصاً بأم الولد بل كل مملوك هو كذلك .

وللشيخ في محكى المبسوط قول ثالث: بأن أرش الجناية على سيدها بسبب انه منع عن بيعها بسبب الاستيلاد فأشبه عتق الجاني .

ويؤيده بل يدل عليه رواية مسمع بن عبد الملك ، عن الصادق عليه السلام انه قال: أم الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها [(١)] ، ومتى كان من حقوق الله تعالى

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٧٦ الباب ٤٣ من القصاص ح ١ .

كالحدود ، فان ذلك على بدنها ويقاص منها للمماليك ، وهذه الرواية ضعيفة سنداً وعملا وان أيدت ببعض الوجوه الاعتبارية، ويقابلها اطلاق عموم ما دل على تعلق الجناية برقبة المملوك ، بل في الجواهر يمكن حمل خبر مسمع المزبور على ان للسيد الفداء ، وعلى أي فالقول الاول هو مقتضى الصناعة .

ثم قال الشرائع : ولو جنت على جماعة فالخيار للمولى أيضاً بين فديتها أو تسليمها الى المجنى عليهم أو ورثتهم على قدر الجنايات .

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة لانه لافرق بين الجناية على جماعة أو على فرد ، فاطلاق أدلة خيار المولى على ما ذكر في الفرع السابق شامل للمقام أيضاً ثم لو انضمت ام الولد الى جماعة في الجناية على فرد أو على جماعة فقد ذكرنا في كتابي [الحدود والديات] ان القصاص وما أشبه حسب الجنات لا حسب الجنايات ، وتفصيل الكلام في هذه المسألة مربوط بذلك الباب .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية أسلمت عند رجل وولدت منه غلاماً فمات فانعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت وولدت ؟ فقال : ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع، فاذا ولدت فاقتلها .(١)

أقول : لفظ الرواية قضى علي عليه السلام في وليدة كانت نصرانية فأسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاماً ثم ان سيدها مات فأصابها عتاق السراية فنكحت رجلا نصرانياً دارياً وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها أن يعرض عليها الاسلام فأبت؟ قال: أما ما ولدت من ولد فانه لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها .(٢)

ثم قال الشرائع : وفي النهاية يفعل بها ما يفعل بالمرتدة ، والرواية شاذة .

أقول : وهو كما ذكره ولعل الامام عليه الصلاة والسلام حكم بذلك من باب القضية في واقعة خاصة ، والمراد بذلك ان الملابسات توجب ذلك لا ان الحكم الاولى هو ما ذكره عليه الصلاة والسلام ، ولعله رأى أمير المؤمنين عليه السلام المصلحة في قتلها ولو من حيث زناها بنصراني أو غير ذلك، وقد ذكر في الوسائل في باب الحدود في حد المرتد ما وجه به هذه الرواية فراجعه .

وحيث قد عرفت شذوذ الرواية ، وان مقتضى القاعدة هو العمل حسب الموازين في غيرها لافرق بين أن تكون نصرانية أو يهودية أو مجوسية لوحدة الحكم في الجميع ، أما لو قيل بالرواية كما عن النهاية فاللازم الاقتصار على مورد الرواية لانها على خلاف القاعدة ولاقطع بالملاك بعدم الفرق بين النصرانية واليهودية والمجوسية .

---

(١) الشرائع : ص ٦٨٥ (المسألة الخامسة) ، ط الوفاء .

(٢) الوسائل : ج ١٦ ص ١٠٩ الباب ٨ من الاستيلاد ح ١ .

(مسألة ـ ٦ ـ) ذكر في الجواهر مسائل تبعاً لغيره وتبعه بعض آخر نذكرها تباعاً ونلحق بها بعض ما يرتبط بها قال :

لايجري حكم الاستيلاد الى الاولاد للاصل وغيره، فلو تزوجت بعبد أو حر شرطت رقية أولاده كان أولادها منه عبيداً يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد وفاته، ومراده بغيره الناس مسلطون ونحوه ، ومنه يعلم عدم جريانه في سائر أقربائها كالاب والام ونحوهما كما هو واضح .

ثم قال : ولو ماتت ام الولد قبل أن يفديها السيد لم يجب على المولى شيء للاصل بعد تعلق الجناية برقبتها ، ولو نقصت قيمتها وأراد الفداء ففي القواعد فداها بقيمتها يوم الفداء، ولو زادت زاد الفداء ويجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد، وهو كما ذكره القواعد ولذا سكت عليه اذ الفداء بدل ام الولد زادت أو نقصت.

نعم لو منع المولى تسليمها فنقصت كان عليه النقص لانه هو الذي أضر المجنى عليه، كما انه لو أراد المولى بيعها لتأدية قيمتها، وقلنا يصح البيع للمناط في بيعها في الدين فمنع المجنى عليه عن البيع ونقصت لم يكن النقص على المولى لانه هو الذي منع عن ذلك فتضرر به .

وقال: لو كسبت بعد جنايتها شيئاً فهو لمولاها دون المجنى عليه، نعم لو كسبت بعد الدفع فهو للمجنى عليه، فلو اختلفا قدم قول المجنى عليه ، ولو أتلفها سيدها فعليه قيمتها وكذا لو عيبها فعليه الارش ، لكن اصالة تأخر الحادث لايجعل المال للمجنى عليه ، فهو كما اذا اختلف مالكان للعبد هل كسبه كان عند الاول أو الثاني فالمحكم قاعدة العدل أو القرعة ، وانما كان تلفها وعيبها على السيد لانه بعد تعلق حق المجنى عليه نقص الحق فعليه البدل .

وقال : لو باعها مولاها لم يقع موقوفاً بل باطلا ، فلو مات الولد لم ينتقل

الى المشتري ولو كان بعد البيع بلا فصل ، لكن فيه ان مقتضى القاعدة انه مثلما اذا باع ثم ملك فلماذا لاتجري الفضولية فيه ؟

وقال : لايبطل الاستيلاد بقتلها مولاها عمداً اذا عفا الورثة ، وهو مقتضى القاعدة لاصالة بقاء الاستيلاد ، اذ لادليل على بطلانه للقتل ، نعم لو ارتدت ولم ترجع بطل حكم الاستيلاد حيث لاترث من ولدها المسلم الا فيما اذا كانا كافرين كما تقدم الالماع اليه .

وقال : للمولى ارش جناية الاجنبي عليها كغيرها من مماليكه ، فان كونها ام ولد لايخرجها عن ذلك وله ضمان قيمتها على من غصبها) كما ان له مهرها على من أدخل بها اذا كانت كارهة أو نحوها، أما اذا كانت زانية فلامهر لبغي، وكذلك للمولى اجرة عملها اذا استعملها انسان بكره منها أو باختيار لانها كسائر العبيد .

وقال : لو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولدان كذبهما في نسبه، ولايغرمان في الحال قيمة الجارية لانهما انما ازالا سلطنة البيع ، ولا قيمة له مع احتمال ضمان الارش للتعيب ، بل ولابعد الموت لانها محسوبة على الولد ، وهل يرث هذا الولد؟ اشكال فان قلنا به فالاقرب ان للورثة تغريمهما حصته) .

اما اذا ادعى عليه الاستيلاد بلا شهود ولم يحلف في مقابل المدعي لجهل أو نحوه مما ثبت قول المدعي بسبب أبائه عن الحلف ، فالظاهر انه ليس على المدعى شيء لانه هو الذي ضرر نفسه بعدم الحلف على خلاف المدعى ، لكنه محتاج الى التأمل . والله العالم .

(مسألة ـ ٧ ـ) فيها فروع :

الاول : لافرق في الولد بين الذكر والانثى والخنثى لاطلاق الادلة ، أما لو ولدت شيئاً لانعلم هل انه ولد أم لا ، فالظاهر عدم تعدى الحكم اليه .

الثاني : لو كفر الولد بما لم يرث أو كان قاتلا لم تتحرر من نصيبه ، اذ لانصيب له كما ذكر في باب موانع الارث .

الثالث : لو اختلف الاب والورثة في مسألة عتق أم الولد لاختلاف التقليد كان الحكم تابعاً للورثة ، لان الاب لما توفى لم يكن له حكم .

الرابع: لو كان الورثة مختلفين كان حكم كل تابع لنفسه فيمكن أن تتحرر بعضها دون بعض وحينئذ تستسعى لفك البقية .

الخامس : لو اختلف الورثة وام الولد هل لها ولد أم لا ؟ احتاج المثبت منهما الى الاثبات لانه حادث لايؤخذ بقول مثبته الا بالدليل حسب موازين الدعوى .

السادس : لو اختلف السيد والامة في انالولد هل حصل قبل حتى لاتكون ام الولد حسب ما تقدم في بعض المسائل السابقة أو بعد ؟ كان الاصل مع عدم كونها امالولد واستصحابعدمالتقدم مثبت فانه لايثبت كونها ام ولد حتى تحكم بأحكامها عليها وعلى المولى .

السابع : لو اختلفا في موت الولد كان الاصل بقائه .

الثامن: لوكان لها ولدان حررت من نصيبهما لامن نصيب أحدهما ، والظاهر تساوي ولدها وبنتها في لزوم اعطاء نصف النصيب لأنه للذكر مثل حظ الانثيين لان الاختلاف لادليل عليه وتنظيره بالارث قياس .

التاسع : ام الولد هي الوالدة لاالمودع في رحمها كما يتعارف الان في

ايجار الرحم ، ولايبعد جواز ايجار الرحم بالنسبة الى زوجتين للمولى أو أمتين أو زوجة وأمة ، أما الايجار لامرأة أخرى فالظاهر المنع لانه خلاف أدلة حفظ الفرج ، فكما لايصح نقل نطفة رجل الى رحم امرأة يسبب الولادة لها كذلك لايصح نقل مني رجل وامرأة تمازجا وصارا مبدءِ نسل الولد الى رحم المرأة، نعم اذا كان المنقول اليها كافرة تبيح ذلك جاز من باب قانون الالزام .

العاشر: لو اختلفا في ان أيتهما ام الولد كان المحكم البينة والحلف وأخيراً القرعة لانها لكل أمر مشكل .

الحادي عشر: لو شك في ان الحمل من الزوج أو من غيرها فالولد للفراش، أما اذا احتملت الشبهة فالقرعة كما ذكرنا ذلك في [كتاب النكاح] في اشتباه الامر بين زانيين أو مشتبهين أو زوج ومشتبه ، واذا كان الاشتباه بين الزنا والنكاح أو بين الزنا والشبهة فالمحكم قاعدة الولد للفراش .

الثاني عشر: لو اختلفا مذهباً أو ديناً في صيرورتها ام ولد أم لا أو في أحكامها فالمحكم القضاء على ما ذكرنا تفصيله في كتابي [النكاح والطلاق] .

وهذا آخر ما أردنا ايراده في هذا الكتاب حتى تبقى الاحكام الشرعية طرية كذكرهم أحكام اختصاصات رسول الله ﷺ ونحوها ، وانما ذكرناها بايجاز غالباً لان مسائل العتق وفروعها خارجة عن محل الابتلاء في الحال الحاضر ، فصرف الوقت الى الاهم لعله أولى ، وكان ذلك في صباح السادس والعشرين من شهر رمضان المبارك من سنة ألف وأربعمائة وسبعة في المشهد المقدس للامام الرضا عليه آلاف التحية والثناء في مدرسة الامام الرضا عليه السلام .

والحمدلله أولا وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين الى قيام يوم الدين .

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

كِتَابُ الإِقْرَار

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ والصلاةُ والسَّلامُ على أشرفِ خلقِهِ سيّدِنا مُحَمَّد وعلى آلهِ الطيّبينَ الطّاهرينَ، واللعنةُ الدّائمةُ على أعدائِهِم إلى قيامِ يومِ الدّين.

كتاب الاقرار

والغالب ان يكون بأسلوب الشرائع ، الاقرار بمعنى الاعتراف ، وليس أحدهما أوضح من الاخر، وانما مـن عادة الفقهاء واللغويين تبديل لفظ بلفظ آخرفي التعاريف التي ليست مبنية على الدقة، وربما كان الاول أجلى أو كان الثاني أو بينهما عموم مطلق أو من وجه ، وربما يتعاون اللفظان في توضيح أكثر،فاذا وردلفظ في آية أو رواية أومعقد اجماع،كان اللازم ملاحظة عمومه أوخصوصه في الفهم العرفي الـذي يكون ذهن الانسان مرآتاً لـه ، واذا شك فالمرجع الاصول العملية ، والاقرار من القرار كان الحق وقع في قراره ومستقره ،حيث أظهره المقر كما انه يسمى اعترافاً كان المقر رجع الى العرف ولم يشذ عنه، و أصل العرف شعور الفرس عند رقبته كأنه لاجتماعه شبه به عرف الناس لاجتماعهم على أمر أو أظهر ما عرفه .

وكيف كان ، ليس الاقرار من العقود ، أو الايقاعات ، لانه ليس بانشاء كما في الجواهر، وقد عرفوه بتعاريف ، مثل انه أخبار بحق على نفسه ،كما عن الوسيلة ، أو اخبار عن حق لازم له ،كما عن النافع والدروس ، أوأخبار عن حق سابق لا يقتضي تمليكاً بنفسه ، بل يكشف عن سبقه ،كما عن القواعد أو غيرذلك ، لكن يمكن النظر في كل ذلك ـ الا ان يكون نظرهم تعريف الاسم ـ ولذا قال الجواهر: الاولى ايكال ذلك الى العرف الكافي في مفهومه ومصداقه.

أقول : وذلك لان الابراء اذا اعترف به فقد أقر مع ان التعاريف السابقة لا تصدق عليه الا بتكلف .

ثم انه اذا اعترف بما ليس بواقع لمصلحة أو تعذيب أو ما أشبه ، فهو اقرار صورة لا حقيقة ، اذ لا واقع مطابقاً له ، كما في كل مورد أخبار خالف الواقع .

نعم اقراره يعطي فائدة الانشاء ، لان الحق يثبت عليه اذالم يعلم الطرف خلافه فكأنه بذلك أوجد حقاً على نفسه ، كما اذا قال : انصر ، حيث أوجد الوجوب ، وقد ذكرنا في الاصول الفرق بين الانشاء والاخبار في الاشكال على الكفاية ، حيث ارجعهما الى أمر واحد .

ثم ان الفرق بين الاقرار وبين الشهادة والدعوى والرواية والترجمة ، ان الاولى اخبار ، والاقرار انشاء ، وان كان قد تأتي أحديهما بها مكان الاخرى مثل : «شهداء لله ولو على أنفسكم»(١) ومثل : (أقر على صديقه بالجريمة) والدعوى على الغير والاقرار على النفس ، والرواية نوع من الاخبار . فلا يقال: روى اذا قال: سيجيء زيد ، أوجاء بكر ، بينما يقال له : اخبر ، والترجمة يمكن ان يكون عن اخبار ، ويمكن ان يكون عن انشاء .

ثم ان متعلق الاقرار قديكون اثباتاً ، كما اذا قال له : علي مائة ، وقديكون نفياً ، كما اذا قال: اني أقر ببرائة زيد عن دين كان عليه لي ، ولذا عممه الفخر كما نقل عنه الجواهر ، وكذلك قديكون متعلقه عيناً أو منفعة أو حقاً أوحكماً كما اذا قال : علي دينار ، أو منفعة داري لزيد ، أو له حق الشفعة ، أو قال الاب لهذا الصغير علي حق كذا ، حيث ليس قابلا للاسقاط ، كما ذكروا في

---

(١) النساء : آية / ١٣٥ .

الفرق بين الحق والحكم، وقد ذكرنا بعض الكلام على الفرق في [كتاب احياء الموات] كما ان الاقرار قد يتعلق بحق الله كالاقرار بشرب الخمر، أو بحق الناس كالاقرار بدين زيد عليه، أو بهما كالاقرار بالزكاة أو بالسرقة .

ثم قديكون الاقرار بما لايصح عقلا أو شرعاً أو عادة فهو اقرار باطل ، كما اذا أقر بأنه ولد زيد وعمرهما متساو ، أو بأن الاختين معاً زوجته، أو انه سرق مال زيد الذي فقد قبل ساعة في مكان بعيد لايمكن الوصول اليه عادة، كما ان الاقرار قديلزم الانسان لنفسه، أو لازمه ـ فيما يلزم الاقرار ـ كما اذا قال : هذه زوجتي ، واعترفت هي أيضاً ، حيث يلزم نفس الزوجية ، وكمااذا قال : هذه زوجتي وهي انكرت، حيث لاتثبت الزوجية، وانما يثبت لازمهاأي حرمة الخامسة والاخت وما أشبه، وقديكون الاقرار ولايثبت كالاقراربالزنـا مرة مثلا :

وهذا داخل في مالايثبت شرعاً ، ولايلزم ان يكون الاقرار في ضررالنفس بل يمكن أحياناًبضرر الغير ، كما اذا اعترف المريض المشرف على الموت بأنعليه صلوات ،حيث انها على الولد الاكبر اذا مات ،وقديكون فيضررهما كما اذا قال : طلقت فلانة ، حيث ان الطلاق ضرر عليهما .

ويدل على الاقرار أصلا وحجة، الادلة الخمسة ـ باضافة الضرورةـ وقد يضاف السيرة والمركوز فى أذهان المتشرعة أيضاً .

قال سبحانه : « أأقررتم وأخذتم على ذالكم اصرى قالوا أقررنا » .[1]

وقال سبحانه : «ثم أقررتم وأنتم تشهدون».[2]

---

(١) آل عمران : آية / ٨١ .

(٢) البقرة : آية / ٨٤ .

وقال تعالى في الاقرار بلفظ آخر : « وآخرون اعترفوا بذنوبهم »[(١)].

وقال : « ألست بربكم ؟ قالوا بلى »[(٢)].

وقال : « شهداء لله ولو على أنفسكم »[(٣)].

والروايات بذلك متواترة تأتي جملة منها في المستقبل، انشاء الله تعالى.

وفي النبوي المروي في البحار : قل الحق ولو على نفسك[(٤)]، ودلالته والاشكال فيه والجواب عنه ، كما ذكروا في قوله تعالى : «لينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم »[(٥)].

لكن في الجواهر تبعاً للمسالك: قولوا الحق ولو على أنفسكم، والنبوي ﷺ الاخر المتواتر نقله في كتب الفتوى ويوجد في الغوالي ، عن ابن فهد (ره) و في غيره: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز.[(٦)]

وخبر جراح المدائني ، عن الصادق عليه السلام : لا أقبل شهادة الفاسق الا على نفسه .[(٧)]

ومرسل العطار : المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه[(٨)] .

والروايات المتفرقة في أبواب الحدود ، ولا يخفى ان اشتراط تعدده في باب الزنا ، بل وغيره لا يضر ، لان الشارع جعل ذلك لحكمة فاستثنى عن الاصل ، واقرار بعض الورثة بالدين ، واقرار المريض، الى غيرها من الروايات

---

(١) التوبة : آية / ١٠٢ .

(٢) الاعراف : آية / ١٧٢ .

(٣) النساء : آية / ١٢٥ .

(٤) البحار : ج ٧١ ص ١٥٧ ح ٢ في باب حسن المعاشرة .

(٥) البقرة : آية / ١٢٢ .

(٦) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من ابواب الاقرار ح ٢ .

(٧) الوسائل : ج ١٦ ص ١١٢ الباب ٦ من ابواب الاقرار ح ١ .

(٨) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من ابواب الاقرار ح ١ .

والاجماع والضرورة والسيرة على حجية الاقرار واضحات .

أما العقل فلانــه اذا لم يكن الاقرار حجة اختل جزء من الحياة ، ولذا جعلوه العقلاء حجة، بالاضافة الى انه من طرق كشف الواقع ومخالفته للواقع في اماكن، كمخالفة سائر الامارات العقلائية، فان مصلحة ضرب القانون لديهم اهم من مصلحه اتباع الاماكن الشاذة .

(مسألة ــ ١ ــ) لوشك في كونه اقراراً أووعداً، كمااذا قال: غداً لكعلي دينار، ولم يكن ظهور عرفي، فالاصل عدم لزومـه ، وقدتقدم ان الانشاء ليس اقراراً ، لكن يترتب عليه لازم ذلـك، كما اذا انشأ البيـع ، أوالطلاق أو انشأ الوالي القضاء، أوالحكومة لانسان، فانه بعد الانشاء يلزم عليه لوازمه، فيكون حالـه حال مااذا قرر عليه ، فلافرق بين ان يقول : (بعتك الكتاب) انشاءاً أو اخباراً فى لزوم تسليمه الكتاب .

ثم انه قديقول: انه يطلبني دينار ، وقديقول: انه يطلبني غداً دينار ، وقد يقول : انه كان يطلبنـي أمس ديناراً ، فانـه فى الثالث يكلف باعطاء الدينار ــ استصحاباً ــ الا ان يأتي بدليل انه قدسدّد دينه، ولواعترف ثم لم يعلم انه وفي السابق أم لا ؟ فان كان وقتـه ضيقاً حمل فعله على الصحة والا استصحب عدم الاداء ، كما اذا قال كان علي لزيد قبـل شهر دينار، وكان اللازم على ان اؤدّيه في نفس ذلك الشهر ثم مات المقر ، فان مقتضى وضع أمر الاخ على أحسنه انه أداه .

أما اذا لم يقل وكان على ان أؤديه، فاللازم اعطائه، لانه ثبت عليه ولم يعلم انه أداه فالاصل بقائـه ، ولذا لايعطى الحج والصوم والصلاة والحقوق عن الاموات، وان علم الورثة انهم كلفوا بذلك .

ولوأقر وشك فى انه هل كان موقتاً أم لا؟ كان الاستصحاب يقتضى البقاء، ثم انه قديكون الاقرار وجوده كعدمه للعلم بمتعلقه ، وان لم يقر، كما اذا قال: البالـغ العاقل: الصيام قدوجب علي شهر رمضان، لانه معلوم حتى بدون اقراره، وكذلك لا أثر لما اذا كان واجباً قد ذهب وقته ولا يتدارك ، كما اذا أقر بعد الطـلاق بأن وطي زوجته كان واجباً عليه فى وقت كذا ، فانـه لا أثر له بعد الطلاق، بخلاف ما اذا أقر بمثل هذا الاقرار وهي زوجتـه ، حيث لها ادعاء

القضاء، لقاعدة من فاتته فريضة، الثابتة نصاً واجماعاً.

ثم إنه لافرق في الزامه بلوازم الاقرار بين أنيكون ذكره بداعي الاقرار أملا؟ كما اذا أخذ يحكي لاصدقائه قضاياه. وقال في جملة كلامه: انه قتلفلاناً أوماأشبه، فانه اقرار يؤخذ به لاطلاق دليل الاقرار .

نعم، في مثـل شعر الشعراء لايصدق الاقرار الا اذا كان بقصد الاقرار ، لعدم الصدق عرفاً « والشعراء يتبعهم الغاوون،ألم تر انهم في كل واد يهيمون وانهم يقولون ما لايفعلون» [(١)] .

قال في الشرائع : يصح الاقرار بغير العربية اضطراراً، أواختياراً. وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه، بللعل ذلك منالضروريات في العربيفكيف بغيره ، ولا يلزم ان يعرف المقر خصوصيات اللفظ انطباقاً على خصوصيات المعنى .

فلوعلم ان (انكحت هنداً) ـ اخباراً ـ معناه زواجها لميلزم ان يعرف ان (التاء) للمتكلم ، بل لايلزم ان يعرف ان (انكحت) فعل، و (هنداً) زوجة لصدق الاقرار بعد عدم وجود الدليل على لزوم معرفـة الخصوصيـات ، بل رجحنا ذلك في أبواب العقود والايقاعات ، فان المعتبر اللفظ والانشاء وهما متحققان، والظاهر انه لا حاجة في الاقرار الى اللفظ ، لان العقلاء لايعتبرونه، وانما يكفي كل مفهم له من لفظ أواشارة أوكتابة أوغيرها .

ومنه يعلم ، ان قول الجواهـر : التأمّل الجيد في كلامهم يقتضي عدم صدق الاقرار على الاشارة الفعلية الدالـة على الاعتراف بالحق ، لعدم صدق الاخبار عليها حقيـقة، وان لحقها حكم الاقرار ـ انتهى. محل نظر ، ويشملها

---

(١) الشعراء : آية / ٢٢٤ .

دليل المسالك في كفاية كل لغة قال: لما كان الغرض من الاقرار الاخبار مما في الذمة، أوفي العهدة، ولايختص بلفظمعين، بل مادل على المراد لم ينحصر في لغة الى آخره، وتبعه في الاستدلال المذكور الرياض وغيره .

أماعدم الاحتياج الى لفظ خاص فلااشكال فيه ولا خلاف، بل عن التذكرة دعوى الاجماع عليه، ويشترط ان لايكون مشتبهاً بالسب ونحوه، كما اذاقال: أكلت كذا ، ولم يعلم هل انه يسب نفسه ؟ أو انه اقرار؟ لم ينفع للاصل ، وكذا في كل مورد مشتبه بين الاقرار وغيره مما لا أثر له .

أما اذا كان له أثر كان من العلم الاجمالي، ولو أقر بلفظ غلط لغة لم يضر لانه اقرار، ولو كان اللفظ مجازاً كفى، كما اذا قال: أنا أمرته ان يدفنه، أو ان يلحقه بالرفيق الاعلى أوماأشبه ، كما أفتى بـه الجواهر ، مستدلا عليه بكون المدار على اللفظ الدال بنفسه ، أوبقرينة على مايفيد الاقرار ، ثم قال : ومن الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الاصحاب في اشتراط كون صيغة الاقرار حقيقة عرفاً أولغة ـ انتهى .

ثم انه اذا كان مذهب، أودين ، أورأي فقهي عدم حجية الاقرار ، أوعدم حجية قسم منه، أو كان حجة بما لانراه حجة ـ كالذي يقلد من لايقول بحجيته مجازاً ـ أخذ على ما التزمه في الاولين، لقاعدة الالزام، وقد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] ان القاعدة تفيد ماله، وماعليه فهي من قبيل: لحكمت بين أهل التورات بتوراتهم الخ بالاضافة الى انه ليس اقراراً على نفسه بعد ان لم يعد عنده اقراراً .

أمافي المقلد، فلانه ليس باقرار، فلاموضوع له، وكذلك اذا جيء بمثله عند من يراه اقراراً، فلاحق في ان يحكم عليه، ولايلزم ان يكون الاقرار مصب الكلام، بل يكفي فيه المفهوم، كما اذا قال : تمتعت بفلانة عشرة أيام ، فانـه لا

علقة بعد العشرة ، لانــه أقر على نفسه بذلك حسب المفهوم ، ولا يلزم حجية المفهوم اصولياً، بل اللازم صدق الاقرار ولوبمفهوم الوصف اذا كان ظهور عرفي، كما انه اذا نفى ان يكون ملكه بارث، أوهديـة أو اشتراء، الى آخر الاسباب الناقلة، كان اعترافاً بعدم الملك، وان ادعى ملكه له، ولو كان الاقرار بعضه له، وبعضه عليه، مثل ان قال: قتلت رجلا ساباً للنبي ﷺ، فاللازم عليه اثبات انه سبّ، والا كان اقراراً بالقتل الموجب لتوابعه .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: ولوقال: لك علي كذا ان شئت، أو ان شئت (بالفتح، أو الضم) لم‌يكن اقراراً، وكذا لوقال: ان قدم زيد، وكذا ان رضي فلان، أو ان شهد، وعلله في الجواهر تبعاً لغيره باشتراك الجميع في التعليق المنافي للاخبار، وان كان على صفة يتحقق وقوعها.

أقول: أما الاول: فهو كماذكره، لان‌المعلق ليس اقراراً، من غيرفرق في أقسام التعليق، مثل ان يقول: وقت طلوع الشمس ان كان على كذا أعطيت، حيث علق الحق لامتعلق الحق.

وأما الثاني: فهو يمكن ان يكون اقراراً، ويمكن ان لايكون، فانه اذا نذر أن يعطي زيداً ديناراً اذا جاء والده قال: لك علي دينار، ان جاء والدي، وهذا ليس تعليقاً مبطلا، ولذا يجب عليه اعطائه اذا جاء والده.

نعم، يلزم ان تكون هناك قرينة لتعيين هذا حتى يكون اقراراً، أوذاك حتى لايكون اقراراً، وان اشتبه الامر كان الاصل عدم الوجوب كما تقدم مثله في المسألة السابقة.

ثم قال الشرائع: ولو قال: ان شهد لك فلان، فهو صادق لزمه الاقرار في الحال، لانه اذا صدق لزمه الحق، وان لم‌يشهد.

أقول: اختلفوا في ذلك، فالشيخ في المبسوط، وابن‌سعيد في الجامع، والعلامة في جملة من كتبه ـ كماحكي عنهم ـ قالوا بمقالة المحقق، بل عن فخر الاسلام انه حكى عن والده نسبته الى الاصحاب، لكن المشهور بين المتأخرين انه ليس باقرار، والكلام قديكون في معرفة المتكلم، وقديكون في ظاهر كلامه.

أما معرفته، فهو على ثلاثة أقسام.

الاولى: انه يعلم عدم‌دينه ـ مثلا ـ وانما يريد التعليق على المحال‌عنده،

أي انه لايشهد، فلادين، مثل قوله: «ان كان للرحمان ولد فانا أول العابدين».

الثاني : ان يعلم دينه، وانما يعلقه على شهادة فلان لداعي .

الثالث: ان يشك حقيقة، وحيث يعلم علم فلان ، أو انـه لايتكلم الا عن ميزان يعلقه على كلامه، فالواقع انه فى الاول لايجب عليه، وفى الثانى يجب عليه، وفى الثالث ان اورث شهادة المعلق عليه علماً أوكان حجة شرعية وجب والا لم يجب .

وأما ظاهر كلامه، فالاقرب قول المشهور، لانه لايصدق عليه الاقرار عرفاً اذ المنصرف من الاقرار ماكان عن جزم الا ماتقدم من مسألة انه كان ناذراً فعلق اقراره، وقد أطال الفقهاء الكلام فى المسألة فراجع الشرحين وغيرهما .

ولوفرض انه لم يطمئن بدليل الطرفين فاصالة العدم محكمة .

(مسألة ـ ٣ ـ) لاينبغي الاشكال في ان اطلاق الاقرار بالمكيل والموزون والمذروع والمعدود منصرف الى المتعارف عند المقر من جهة بلد، أوعرف خاص أوماأشبه، وكذا في النقد والجنس وغيرهما .

فلوقال في العراق حقة: ـ وزناً ـ أو كيلة في بائعي حليب الابقار والجمس أو (ذرع) من قماش ، أوجريب من الارض ، أو دينار ، أوحنطة ، لزم اعطاء مصطلحات العراق، فالحقة كذا مثقالا، والكيلة مقدار واحد من ستة عشر من أجزاء الحقة، والدينار عراقي لاكويتي أوايراني، الى غيرذلك .

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: لا خلاف ، بل ولا اشكال في ان اطلاق الاقرار بالموزون من أهل بلد مخصوص ينصرف الى ميزان تلك البلدة اذكان فيها، لان الفاظ الاقرار كغيرها في الحمل على المتعارف ان كان والا فعلى اللغة، وكذلك الكلام في الكيل، وكذا اطلاق النقدين من الذهب والفضة فينصرف الى النقد الغالب من المسكوك في بلد الاقرار ـ انتهى .

ويدل على ذلك ، ان موضوع الاقرار مأخوذ من العرف ، فاذا حكم العرف بشيء نفذ بالحكم الشرعي، بل العقلائي أيضاً اذاكان واضحاً .

وأما اذا لم يكن واضحاً، فان كان مجملا بين مالا تبعة له وماله تبعة لم يفد الاقرار شيئاً ، كما اذا كان قتيلان، أحدهما قتل لانه سبّ النبي والاخر ظلماً، فقال زيد: انا قتلت، فانه لايؤخذ بشيء .

أما اذا كان كلاهما مورد المآخذة، فان اختلفا قيمة أخذ بالاقل لانه متيقن كما في مانحن فيه اذا قال علي لزيد دينار، وكان في مكان يتعارف فيه الدينار العراقي والايراني ـ والمفروض ان الثاني أقل ـ فان اللازم أخذه من تركته ـ اذا مات مثلا ـ .

أما الازيد فليس فيــه اقرار ، وقد سبق الالماع الى بعض فروع الاقرار الاجمالي .

ثم اللازم ملاحظــة الظاهر ، فان أقر في العراق بأن زيداً يطلــبه منّاً من الحنطة انصرف الى العراقي، وان كان المقر ايرانياً ، بل والمقر له أيضاً، و العكس بالعكس ، اللهم الا اذا كان ظهور ، واذا شك دخل في المجمل كما تقدم .

ثم قال الجواهر مازجاً مع الشرائــع : ولو كان نقدان غالباً ، أو وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعييــن الى المقر ، بلاخلاف أجده فيه .

أقول : هو كذلك ، سواء كانا متساويين قيمة أو لا ، ومع عدم التساوي يرجع اليه في التعيين، فان عين الاقل كان له ، لانه لم يعترف بأزيد من ذلك، وان قال: لاأعلم ، أو لم يمكن الرجوع اليه ، كان عليه الاقل وعلله الجواهر بأنه المتيقن .

ولوقال: علي نقد، صح ان يفسره بأقل النقود قيمة، ولولم يتعارف نقده كما اذا قال في الكويت: علي دينار وفسره بعد ذلك بالدينار العراقي وليس ذلك متعارفاً في الكويت، فهل يقبل؟ ظاهر كلام المحقق وجملة آخرين عدم القبول، وكأنه لانه من الانكار بعد الاقرار ، لكن عن مجمع البرهان لايبعد القبول أيضاً ، لانه يمكن ان يريد غير المتعارف في البلد ، وان كان خلاف الظاهر .

أقول: ان كان ظهور لاينبغي الاشكال في عدم قبول تفسيره، فانه كما اذا فسره بالمعنى المجازي، والا فلا اشكال في تفسيره .

ولوشك في الظهور، فالاصل براءة ذمته، أما لوفسره ـ بخلاف الظاهر ـ

بالاقوى، كما اذا قال فيالعراق: علي دينار، وفسره بعدذلك بالدينار الكويتي غير المتعارف في العراق ـ والكويتي أغلى من العراقي ـ قبل بلااشكال لانه اقرار جديد.

ولولم يكن في البلد أيهما، كما اذا اعترف بالدينار في مصر كان له أن يفسره بالاقل لانه لا ظهور في خلافه ، ثم ان قول الشرائع ـ المتقدم ـ وهما في الاستعمال سواء، الظاهر ارادته وجود المعاملة بهما عرفاً ، لاأن يكونا متساويين كماً، بحيث لايكون لاحدهما غلب في الاستعمال على الاخر، ولو قال: له علي مـن من الرمان ، حق له ان يفسره بالرمان الجيد والرديء، كما له أن يفسره في وقت غلائه كأول زمان مجيئه أو رخصه ، فلا حق للمقر له، بخلاف ذلك ، وكذلك اذا قال لـه : علي ثوب ، فان لـه أن يفسره بالجيد و الرديء والجديد والخلق، ومالل‌رجال أوالنساء أوالاطفال الازار أو المئزر أو ماأشبه، كل ذلك لانه لميعترف بأكثر من ذلك .

ولوقال: له علي مثقال ذهب، اعترف به في وقت غلائه أورخصه ، فهل للمقر له ان يطلبه في وقت الغلاء ـ وهو اعترف في وقت الرخص ـ أو هل للمقر ان يعطيه في وقت الرخص، وقد اعترف له في وقت الغلاء؟ انقلنا بأن الاعتبار بالقوة الشرائية فلا في الفرعين، وان قلنا: الاعتبار بالعين فنعم فيهما وقد تعرضنا لشبه هذه المسألة ـ كالدين والمهر والقرض وغيرها ، في [الفقه الاقتصاد] ـ .

(مسألة ـ ٤ ـ) لو أقر بشيء فيه حقان لله وللناس وكان طرف حق الناس مجهولا مطلقاً فلاينبغي الاشكال في تنفيذ حق الله ، كما اذا اعترف بأنه سرق فان يده تقطع .

أما حق الناس أي المال اذا كان المسروق منه مجهولا، كان للحاكم أخذه منه وجعله في مصرفه، لانه ولي من لا ولي له .

أما اذا أقر بأنه قتل شخصاً عمداً ولايعرفه فلا حق للحاكم في القصاص، اذ ذلك بيد الولي وله العفو أوالدية، فمن المحتمل ان يعفو الولي اذا وجد، وكذلك اذا أقر بجرح انسان، وربما يحتمل في كلا الفرعين احتمال آخر، فلاحق للحاكم في أخذ مال السرقة لاحتمال عفو المسروق منه، وله الحق في القصاص أوالدية أوالعفو، لانه ولي من لا ولي له .

أقول: حيث انه ولي من لا ولي له ، لم‌يبعد ان يقوم مقام المسروق منه، وولي الدم في كل مالهما، ولو أقر بانه زنى، لكن لم‌يعلم انه زنا محصن حتى يكون حده القتل أوغيره حتى يكون الجلد لم يقتل قطعاً ، لان الحدود تدرء بالشبهات، لكن الظاهر جلده، لانه أما حده واقعاً، وأما تأديبه، حيث علم من الشرع انه لايترك الجاني بغير عقاب، فلايقال: انه أيضاً يدرء، لانه لم‌يعلم به .

فحاله حال ماذا علم انه :

أما سرق أو زنى ، حيث أقر بأحدهما ولـم يعلم به ، فانه لا يترك بدون قطع وجلد ، وانما يؤدب بما يراه الحاكم صلاحاً ، وسيأتي جملة من الكلام في الاقرار المبهم ، انشاء الله تعالى .

(مسألة ـ ٥ ـ) لو قال له : علي درهم ، لزمه درهم واحد ، ولو كرره ، فان كان الظاهر منه التأكيد ، أو التأسيس أخذ به ، والا فالاصل عدم التعدد، بل قال في الجواهر: بلا خلاف ولا اشكال لاحتمال أرادة التأكيد ، والاصل برائة الذمة ، ولوقال له : علي درهم ودرهم لزمه اثنان وفي الجواهر بلاخلاف وفي المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه ، لان ظاهر العطف المغايرة .

ومما تقدم يظهر، حال ما لو قال : درهمان درهمان ، أودرهمان ودرهمان وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لـو كان انسان ، أو من عرف قاعدتهم التأكيد لتثبيت أكثر، أوكان المجال لا يقتضي التأسيس ،كما اذا قال : داري لزيد ، وداري لزيد ، وليس له الا دار واحدة .

ثم الظاهر انه لا فرق بين ان يقول : درهم ودرهم ، أو فدرهم ، أو ثم درهم ، أو كذلك درهم ، أو هكذا درهم ، أو ما أشبه مما ظاهره التعدد ، و خالف في (الفاء) جماعة ،كماعن المبسوط والقواعد والأرشاد للفاضل،وولده في محكي شرحه له ، بل عن الاول انه لا خلاف فيه لمجيء الفاء غيرعاطفة، والاصل برائة الذمة ، وفيه : ان الظهور التعدد ، والاحتمال لايدفعه ، بالاضافة الى انه لامانع من عاطفية الفاء ، اذ لعله عطف باعتبار فصل الزمان بين الدينين أوفصل الزمان للاداء ، بأن يكون الواجب اعطاء الاول في هذا الشهر، والاخر في شهر ثان ، ولو قال في تفسير (درهم فدرهم) : انما أردت فدرهم لازم لي فهو تأكيد لا تأسيس لم ينفع ، لانه خلاف الظاهر، فهو مثل ان يقول : (اني قتلت زيداً) ثم يقول: كان مرادي المستقبل ، أي أقتله ـ مثل انشق القمر ـ ولم أكن اعلم انه قد قتل وهذا اعتراف بما لم أفعله .

وعليه ، فما عن التحرير والدروس ، وتبعهما المسالك من ان يقبل قوله: (فيمافسره: بفدرهم لازم لي) بيمينه لوخالفه المقرله محل نظر، ولوقال: لهعلي

درهمان درهم درهم ، أو بالعكس ، لم يكن اقراراً بأزيد من درهمين ، لعدم ظهور له في التأسيس ، فالاصل البرائة .

وكذا لوقال : دراهم درهم درهم درهم ، ولوقال : درهمان درهم درهم درهم ، أو دراهم درهم درهم ـ ولم يكن الجمع عنده ظاهراً في الاثنين فما فوق ـ كان الاصل عدم الزيادة للشك في التأسيس بعد ان لم يكن ظهور ، ولو قال : درهم ودرهمان ، فاللازم ثلاثة ، وكذا العكس ، كما ذكره الجواهر ، و لو قال : درهم درهمان احتمل اثنان ، بأن اضرب عن الدرهم ، فان لم يكن ظهور عرفي في الثلاثة ، كان الاصل البرائة من الثالث ، ولوقال : عشرة دراهم ودينار ، كان عليه كلاهما ، ولو قال : بدون العطف وقال : أردت ان العشرة دينار سمع منه لاصل البرائة بعد عدم ظهور اللفظ في الجمع ، ولوقال : علي درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو على درهم ، أو قبل درهم ، أو بعد درهم ، لزمه اثنان للظهور ، خلافاً لمن قال بالدرهم الواحد للشك والمتيقن واحد ، والفاضلان وغيرهما اختلفوا في لزوم الدرهم الثاني و عدمه ، ويؤيد ما اخترناه من انه حسب الفهم العرفي ماذكره الجواهر قال : الانصاف ظهور شغل الذمة بدرهمين لوقال له : علي درهم قبله درهم ، أو بعده درهم ، والثلاثة لو قال : قبله درهم وبعده درهم ، بل قد يقال : بلزوم الدرهمين في نحو فوقه درهم ، أومع درهم ، أومعه درهم ـ انتهى .

وعليه ، فاذا قال : علي درهم فوقه درهم ، وتحته درهم ، ومعه درهم ، و يمينه درهم ، وشماله درهم ، وقبله درهم ، وبعده درهم ، لزمه ثمانية .

نعم ، لوقال : علي الدار التي في آخر العقد بعدها دار ، أوما أشبه ذلك لم يكن اعترافاً بالدار الثانية .

وكذا اذا قال : علي دار فوقها دار ، أوتحتها دار أو ما أشبه ، حيث ان

الظاهر انها علامة لا اعتراف بدار ثانية ، ولوقال: له علي درهم في عشرة دراهم الظاهر ان اللازم عشرة، وقول الجواهر الظاهر لزوم درهم واحد ، لانه المتيقن غير ظاهر الوجه ،كما ان احتمال وجوب أحد عشر، لان في يأتي بمعنى مع نحو قوله تعالى : «ادخلوا في امم»[(١)] غير ظاهر الوجه .

نعم ، اذا كان في لغة ظاهراً في أحد الامرين ، أوغير ظاهر أخذ بالظهور في الاول ، وبالزام المقر بالتعيين في الثاني ، فلولم يعين كان المرجع الاقل لانه المتيقن . ولوقال : له علي درهم من الدراهم، أو بالدراهم ، حيث احتمل من ضمن الدراهم ، أومنطلقاً من الدراهم ، وفي الباء بمعنى (مع) أو(عن) كان الاقرار بالدرهم الواحد .

قال ابن مالك :

بالبا استعن وعد عوض الصق ومثل مع ومن وعن بها انطق

قال في الشرائع : ولوقال : غصبته ثوباً في منديل، أوحنطة في سفينة ،أو ثياباً في عيبة لم يدخل الظرف في الاقرار .

أقول: وذلك لعدم ظهور الكلام في غصب الظرف ، وكذا لو انعكس مثل له عندي سفينة فيها طعام ، أو ظرف فيه زيت ، أو غمد فيه سيف لاحتمال ان المظروف له ، وانما ذكر المظروف علامة ، ولوقال له : عندي دابة بسرجها ودار بفراشها ، وسيف بغمده ،كان الظاهر المعية ، فهو اقرار بهما ، ولوقال: غصبته فصاً في خاتم ، أوله عندي فص في خاتم ،كان المتيقن الفص ، وانه أراد بذكر الخاتم حالة الفص وقت غصبه ، وعلامة للفص الذي عنده بأنه في خاتم ، ولذا قال المسالك: فيه وجهان أظهرهما العدم ، وان أشكل عليه الجواهر

---

(١) الأعراف : آية / ٣٨ .

بأن المنساق في عرفنا دخوله على انه كالجزء منه حتى انه لو باعه دخل فيه، فهو حينئذ كما لو قال: له هذا الخاتم وكان فيه فص فلا يقبل منه منفصلا استثناء الفص.

أقول: فرق بين ماتقدم وبين له هذا الخاتم عرفاً، فلا يقاس الاول بالثاني. وبذلك يظهر، أبعدية ماقاله القواعد من انه لوقال له: خاتم، وجاء به وفيه فص واستثناه، فان الظاهر عدم قبوله ـ انتهى.

ولوقال: اعطوه، فصي فالخاتم مستثنى. ولوقال: اعطوه خاتمي (وفيه فص) كان الفص معه للظهور العرفي.

ولوقال: الاصطبل، أوالكراج له، لم تدخل الدواب والسيارة، كما انه لوقال العكس لم يدخلا.

ولوقال: له علي المروحة، أوالتلفون، أو البرادة، أو الثلاجة، دخل السلك المتصل بها غالباً، لانه جزء في الاطلاق، وان لم يكن جزءالحقيقة.

ولوقال: هذه الشاة له لم يدخل حملها، لان الحمل ليس جزءاً، فمن الممكن انه باع الشاة بدون الحمل.

ولوقال: هذه البئر له، دخل مائها للانصراف.

ولوقال: الحمام الذي في العش له، أوهذا النحل له، لم يدخل العش والفرخ والبيض والعسل وما أشبه فيه.

أمالوقال: هذه الدجاجة له، فالظاهردخول بيضها فيها، أما البيوض غير الكاملة فلانها جزء.

أما الكاملة فلانها وان كانت قريبة الانفصال، الا انها لا تعد خارجة عن الدجاجة، سواء في البيع، أو الوصية، أوالاقرار أوغيرها فتأمل.

ولوقال: له علي دابة عليها سرج، أوفي فيها اللكام، لم يدخلالاحتمال

العلامية ، وبذا أفتى الشرائع في (دابة عليها سرج) وعلله الجواهر لعدم اليد للدابة على كل ما عليها ، خلافاً لبعض الاصحاب حيث قال بالدخول .

أقول : كان الاولى تعليله بعدم الظهور ، ولقد أجاد حيث قال : لعل جعل المدار على العرف في جميع ما تقدم أولى من الاطناب حتى فيما حكموا الاتفاق عليه ضرورة معلومية عدم التعبد في أمثال هذه المسائل وهو مختلف باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال ـ انتهى .

ولوقال : له علي ألف في هذا الكيس أو الالف الذي في الكيس ، كان عليه الالف ، لا الكيس .

أما الاستدلال لدخول الكيس بروايات الوصية فهو أشبه بالقياس ، وقد ذكرنا الروايات في [كتاب الوصية] .

ولوقال: هذه الدابة ، أوالسيف ، أوالدار، أوالسيارة ، أوالمروحة لزيد لم يدخل السرج والغمد والفرش والكراج والزر في الاقرار .

نعم ، يدخل مفتاح الدار والسلك المتصل بالمروحة، ولعله يدخل الاجزاء الاحتياطية للسيارة والمروحة، حيث يتعارف جعل بعض الالات متعدداً احتياطاً، أمادهن السيارة والمروحة ، ففيه احتمالان ، وان كان الاقرب عدم الدخول .

لو عطف ببل :

فله صور :

الاولى : ان يكونا متخالفين ، مثل له علي قفيز حنطة ، بل قفيز شعير فعليه كلاهما ، لان بل حكمه حكم الانكار ، وليس جزءاً من الكلام السابق ، فهو اقرار بالامرين ـ اذا أمكن الجمع بينهما ـ وهذا هو المشهور ، خلافاً لابي علي في محكيه ، حيث أوجب ما بعد بل فقط ، وكأنه لانه من تتمة الكلام ، ولاصالة البرائة ، وقد عرفت ما فيهما، اذ ليس ذلك تتمة والا لصح ان يقول:

(له علي ألف هذا كان قبل سنة ، والان لاشيء له علي) وأمثال ذلـك ، وحيث كان اقراراً لا مجال لاصل البرائة .

أما مافي صحيح هشام ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام: لا يأخذ بأول الكلام دون آخره [1] ، فلا دلالـة فيه على المقام ، وانما المراد ان الامام كان يستمع الى كل الكلام ، ثم يحكم حسب الموازين ـ اذا كان في مقام الحكم مثلا ـ في مقابل الذين يستعجلون بمجرد السماع ، ولذا كانت القاعدة البلاغية تقول: للمتكلم ان يلحق بكلامه ماشاء مادام متشاغلا بالكلام، فللمقر حق الحاق الوصف، أو الاستثناء المتعارف ـ لا مثل له على عشرة الا تسعة ـ أو الحال ، أو التمييز أو ماأشبه، لاحق الاضراب فانه وان كان صحيحاً في نفسه في بدل الغلط الا انه خلاف الاصل ، فان الاصل عدم السهو والنسيـان والغلط و سبق اللسان وماأشبه ، كما ان الاصل عدم السكر والجنون وماأشبه ، فلايسمع كلامه اذا اعترف :

ثم قال : اني كنت سكراناً حين الكلام ، أومجنوناً ، وكذا لا يقبل اذا كان الملحق بالنسبة الى المقر له ، مثل قول المقر اني قتلته ، ثم قال : وقد كان ساباً النبي صلى الله عليه وآله .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة ماذكرناه الا اذا لم يمكن الجمع لمحذور في المقر، أوفي غيره ، فالاول مثل ان يقول هذه زوجتي ، بل اختها ، حيث لا يمكن الجمع بين الاختين ، فالاقراران متعارضان ، ولا يتمكن الحاكـم ان يحكمه بأيهما ، بل عليه ان يلتمس دليلا جديداً فتأمل .

نعم ، هما حجتان في لازمهما ، فانه لا يحق له ان يتزوج بالاخت الثالثة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٥٨ الباب ٤ من ابواب آداب القاضي ح ٣ .

ومثل ذلك اذا قال : هذه الاربع زوجتي ، بل هذه الاربع الاخرى ولازمهما عدم جواز زواجه باخرى لانها تكون حينئذ خامسة .

أما المحذور في غيرالمقر، كما اذا قال : هذه زوجتي ، بل زوجة زيد ، حيث ان الاقرار لا يصح بزوجة زيد من غيرفرق بين ان تكون روجة زيد قبل بل أو بعد بل ، ولوكان بعض أحدهما باطلا ، لاكل أحدهما فهل الحكم كذلك لا يحكم بالاقرار الصحيح ـ كما في هذه زوجتى ، بل اختها ـ أولا مثل قال : هذه الخمس زوجتي ، بل هذه الثلاث ، حيث انكل الخمس ليس باطلا ، بل بعضه؟ الظاهرانه ليس مثل هذه زوجتي ، بل اختها ، فالاقراروقع على أربع من انخمس ، وبطل الاقرار بالثلاث ، لانه لامجال له بعدالاربع.

ولو انعكس بأن قال : هذه الثلاث زوجتي ، بل هذه الخمس (أو هذه الاربع أو . .) فانه يصح الاقرار في الثلاث الاول وواحدة من المتأخر من بل لامكانالجمع بينهما، وفيتعيينان الواحدة أيالخمس أو الثلاثأو ماأشبه القرعة اذا لم يمكن اكتشاف الواقع ،كما اذا مات واورثهن أربعة دنانيرهي ربع ماله ، حيث تعطى الثلاث ثلاثة ، وتعطى أحدى ما بعد بل بالقرعة ، أو يقسم الرابع بين ما بعد بل بالسوية لقاعدة العدل .

الثانية : لوكانا مطلقين واحدهما أكثر عيناً ، فلا اشكال ولا خلاف في دخول الاقل في الاكثر، كما اذا قال : له علي قفيز ، بل قفيزان ، فان اللازم عليه قفيزان ، وكذا لوقال : قفيزان ، بل قفيز، أوقال : قفيز، بل قفيزان ،بل ثلاثة ، فان الواجب ثلاثة ، واحتمالالجمع بالثلاثة في الاول ، والستة في الثاني لا وجه له .

أما اذاكانا مطلقين وأحدهما أكثرقيمة ، كما اذا قال : دينار ، بل درهمأو بالعكس ، فالظاهر دخول الاقل تحت الاكثرفي المثال ، لان النقدينمنجنس

واحد ـ عرفاً ـ دون ما اذا قال : كتاب ، بل قلم ، وكان القلم أغلى ، حيث اللازم اعطائهما لانهما شيئان عرفاً ولا يلاحظ في مثلهما القيمة .

الثالثة : لوقال له: علي درهم، بل درهم ، فالظاهر انه واحد ، لاحتمالين:

الاول : انه اضرب ، ثم تذكر ان لا شيء غير الدرهم فاعاده .

الثاني : ان بل يجعل ما بعده غيرما قبله ، فاللازم ان يكون عليه درهمان وحيث الاحتمالان ، فالاصل البرائة من الزائد واختار لزوم درهم واحد الشرائع خلافاً للقواعد، حيث جعل اللازم اثنين ، ومال اليه الكركي، وجعله الايضاح الاصح على المنقول عنهم ، لكن الاقرب الاول، واختاره الجواهر وغيره ،و كذلك مثل لي زوجة ، بل زوجة ، وان كان الثانى أو الاول مشتركاً ، فهل يحمل على معنى آخر أو فيه الاحتمالان ، مثلا قال : لك عندي ذهب ،بل عين حيث ان العين مشتركة بين الذهب والجارية ؟ الظاهر انه كالاول أيضاً للاحتمالين والتمسك بدلالة الاقتضاء بانه لو كان غير الاول لزم غلطية بل فاللازم جعل الكلام بحيث يصح ، فهو اقراران بكل من الذهب والجارية، فيه ان الظهور ليس بحيث يقاوم الاحتمالين ، والاصل البرائة .

الرابعة : لو كان أحدهما معيناً والاخر مطلقاً واتحدا قدراً ووصفاً حمل المطلق على المقيد ، سواء تقدم أوتأخر، كمالوقال : له علي درهم ، بل هذا الدرهم أوهذا الدرهم ، بل درهم ، والمغايرة محققة عرفاً بالاطلاق والتقييد وفي كليهما يجب عليه اعطاء المقيد لانه قيد زائد ، وبهذا أفتى الجواهر أيضاً لكن ربما يقال : ان ذلك اذا لم يكن المعين فى معرض الخطر، والاكان عليه المطلق ،كما اذا صادف حملة الذئب على شاة فقال بعد قوله : علي شاة هذه الشاة، أوكان مطمع الظالم أو ماأشبه، أولم يوجب تلفه ضماناً على المقر والا فلو ضمنه أيضاً لم يكن ضرر على المقر له على كلا التقديرين ، وانما نقيده

بهذاالقيد لان قوله : (بل هذه الشاة) ليس اقراراً على نفسه ، بل لنفسه ،حيث ان باقراره الثاني يريد دفع ضرر الذئب والظالم عن نفسه الى المقر له .

الخامسة : اذا اختلفا وكان المعين هو الاول ، مثل له هذا القفيز ،بل قفيزان فاللازم اكمال المعين بقفيز آخر ، لانه اعترف بهذا ، وبقفيز آخر ،ولا فرق في ذلك بين تقدم المعين ، أو تأخره . ولو قال : لـه علي قفيز ، بل هـذان القفيزان ، وجب المعين في كليهما للاعتراف بالمعين فيهما .

السادسة : لو جمع بين المختلفين كمية وتعييناً ، كما لو قال : له هذا القفيز من الحنطة ،بل هذان القفيزان من الشعير وجب الجميع ،لانه اعتراف بهما ، كما أفتى به الجواهر ، وكذا حال العكس ، ولا فرق بين اضراب ثان وعدمه ، كما اذا قال بعد الكلام السابق : بل هذا القفيز من الحنطة ، فأنه لم ينفع في اثبات شيء أو سلب شيء ، ولو قال : قفيزان ، بل قفيز ،بل قفيزان لم يجب الا ثلاثة ، حيث لا ظهور في انه اعتراف جديد حتى تلزمه خمسة .

السابعة : اذا تقدم النفي ، كما اذا قال : ماله علي درهم ، بل درهمان أو ماله هذا الدرهم، بل هذا أوهذان، أوماله عليّ درهم ، بل درهم،فالمتقدم منفى على أصله ، والثابت ما بعـد بل كذا في الجواهر وهو كما ذكره ، ثم قال ولو قال: له عشرة لابل تسعة ، لزمه عشرة بلا خلاف بين من تعرض له .

ثم انه قد لايفيد بل شيئاً جديداً ،كما اذا قال : له عليّ بعض أجزاء العشرة بل بعض أجزاء التسعة،أو شيء من عشرة ، بل شيء من تسعة، ولو جاء في الكلام ما اثباته نفي ، ونفيه اثبات ، كما ذكروا في كاد ، مثل كاد ان يطلبني فلا طلب.

ولو قال : مـا كاد يطلبني ، فهو طالب ، كما قال سبحانه :« فذبحوهـا وما كادوا يفعلون » ولو قيل له : لماذا طلقت زوجتـك ؟ فقال :اني ما أردت طلاقها ، لكنها اصرت ، فهو اقرار بالطلاق ، ولو قيل له : لماذا لم تنكح فلانة؟

فقال: ان أباها كان مانعاً ، فلما مات قضى الامر ، كان اقراراً بالنكاح ولو قال : طلقتها مرة ، بل ثلاث مرات ، كان اقراراً بالثلاث ، ولو عكس لم ينفع في كون الطلاق واحداً .

ولو قيل له : هل هذا ولدك ؟ قال: انه ليس بولدي .انه عمل غير صالح كان اثباتاً للولد .

ولو قيل له : هل بعت زيداً الدار ؟ فقال : ما كنت أعلم انه سيء المعاملة ولو كنت أعلم ماتقدمت اليه بشيء ، كان اعترافاً بالمعاملة ، الى غير ذلك من الظواهر .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : لو أقر لميت بمال ، وقال لا وارث له غير هذا الزم التسليم اليه .

أقول : مقتضى القاعدة انه ان كان ديناً أو عيناً على نحو الكلي في المعين لم يكن به بأس ، بل في الجواهر بلا خلاف ولا اشكال .

أما اقراره فانه مشمول لاقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، وأما اعطائه فلانه مال الناس اذا لم يقدر على الايصال اليه وجب ان يوصله الى وارثه ، بل و كذلك اذا أقر لحي ، لكن لايمكن الوصول اليه لجنون أو غيبة أو ما أشبه ، سلمه الى وليه أو وكيله أو الحاكم الشرعي ، لانه ولي من لا ولي له .

أما اذا كان من قبيل المعين والمشاع والكلي اذا انحصر في قدر الحق ، فهل لـه حق اعطائه لذلك الوارث الذي يدعي انه لا وارث سواه ؟ اختلفوا فيه (في المعين) . فعن المبسوط، والجامع ، والتذكرة ، وظاهر المحقق ، ووكالة القواعد ، بل عن مجمع البرهان انه المشهور ،وعن التحرير الاجماع عليه: انه يلزم ان يسلم ، واستدل له بانه اقرار بان هذا لهذا، ولانـه مخاطب بايصال الحق الى اهله . فيلزم بماهو تكليفه،لان المال في يده، خلافاً للمحكى عن الفخر والكركي وثانى الشهيدين ، حيث قالوا بانه لا يلزم بالتسليم الا بعد البحث الذي يحصل معه اليأس من الوارث فان اقراره بان وارث الميت فلان ليس اقراراً على نفسه، ففى الدين، حيث لايضر الغير ، وكذلك فى الكلى فى المعين، حيث ليس ملك الغير مشخصاً في هذا، لا يتضرر الوارث الاخر ـ لو كان ـ بالتسليم الى من يدعيه وارثاً ، فاذا جاء أخذ حصته .

أما فى المعين والمشترك ، فان اعطاء حق الوارث الاخر الى غيره ليس بجائز، وهذا انمايتم اذا لم يكن الوارث الذي يريد اعطاء المعين له ولياً لوارث آخر ـ لو كان ـ كما اذا قال :ان المال للزوجة الميتة، ولها زوج وولد صغير

ـ احتمالا ـ حيث انه على كلا التقديرين يصح تسليم كل المال للزوج ، لانه أماله وحده ، أو له ولولده الصغير الذي يصح تسليم ماله الى أبيه .

أقول: الظاهرانه اذا لم يكن مدع للمقرجاز له التسليم لانه تكليفه، أمااذا كان له مدع سواءكان المدعي الحاكم ، أوغيره من باب القربة أومن باب النهي عن المنكرمثلاصارمن باب التنازع، كمااذا ماتت الام ويريدتسليم كل مالها الى الزوج واقربائها يدعون ان لهاولداً كبيراً فربع العين فقط للزوج، فان المدعي لايلزم ان يكون صاحب الحق ، بل قديكون هوصاحب الحق أيضاً كما اذاكان المدعي يدعي ولايته على طفل ينكرمن بيده المال ان هناك للميت طفلا ، أو ينكر ان المدعي ولي للطفل أوما أشبه ذلك .

ثم ان الذي بيده المال لوعلم بوارثين مثلا أحدهما قاتل لايرث أونحوذلك يصح له ان يقربان المال لهذا الوارث فقط بدون ان يذكر الوارثية ، اذلايلزم ذلك ، بل الظاهر انه لوأقربما يوجب سلب الحق عن صاحبه كان ضامناً ، لانه سبب فوت الامانة على صاحبها، كما اذا أقربأن مال زيد عنده بمايلزم اغتصاب الغاصب اياه حيث انه عدوصاحب المال ، فاذا علم بماله غصبه ، ثم ان مثل المعين الكلي في المعين اذا انحصر في حق الميت ، لانه يتعين بذلك أيضاً ، كما في بيع طن من اطنان قصب ، حيث يحترق الاطن واحد ، فانه يكون لزيد معيناً ، كما تقدم .

قال في الشرائع ولوقال له : علي ألف اذا جاء رأس الشهر ، لزمه الالف وكذا لوقال : اذا جاء رأس الشهر فله علي ألف .

أقول : لظهور ذلك في أنه مدين يلزمه الوفاء ذلك الوقت ، أو انه يجب عليه حينذاك لنذر يتحقق متعلقه في ذلك الوقت مثلا .

اما احتمال انه وعد فلايلزم الوفاء به ، فهو خلاف الظاهر ، بل انه مثل :

له علي ألف ، حيث يحتمل انه وعد وليس بدين ، وقد تقدم ان الحكم كذلك في غير المقطوع به ، مثل ان قدم زيد فله علي ألف ، للظهور المذكور .

ومنه يعلم ، ان تفصيل التبصرة باللزوم في الاول دون الثانى غير ظاهر الوجه ، كما ان تفصيل التحرير بين المقدم والمؤخر ، حيث قال : (عندبيان بطلان الاقرار بالمعلق، وكذا ان قال : ان قدم زيد أورضى أوشهد أو اذا جاء رأس الشهر فلك على كذا .

ولوقال: لك علي كذا اذا جاء رأس الشهر لزمه) محل نظر، وكأن الشرائع أشار الى مثل هذا التفصيل بعد عبارته السابقة ، حيث قال : ومنهم من فرق وليس شيئاً وهذامثل تفريقهم بين قول الزوج لزوجته عند العقد انت وكيلي فاذا غبت ولم أنفق ستة أشهر في طلاق نفسك ، أوان غبت ولم أنفق فانت وكيلي حيث قالوا بصحة الاول لانه ليس تعليقاً في الوكالة ، بينما لا يصح الثاني لانه تعليق فيها ، ولذا قال الجواهر في رد التحرير : اذفيه مالايخفى من انه لافرق فى اللغة والعرف بين تقدم الشرط وتأخره ، وان الشرط وان تأخر لفظاً فهو متقدم معنى وله صدر الكلام، ثم الظاهر ان اللازم اعطائه الالف عند الاجل الذي ذكره لانه الذي اعترف به خلافاً للمحكى عن أبي علي والمبسوط والسرائر وجامع الشرائع والارشاد وشرحه والايضاح حيث قالوا بانه حال لتوقف التأجيل على مايقتضي الاصل خلافه .

وفيه: انه لم يعترف الابذلك فكيف يكون حالا ولامجال للاصل مع وجود اللفظ ، ولذا ذهب الاكثر ـ كما في المسالك ـ الى عدم الحلول الاوقت الاجل ، بل عن جامع المقاصد ان عليه الفتوى، ولوقال: له علي ألف يوم القيامة أوبعد ألف سنة أوحينمايلج الجمل في سم الخياط[١] كان باطلا اذ الاولان خارجان

---

(١) الأعراف : آية / ٤٠ .

عن أدلة الاقرار بالانصراف، والثالث بالاضافة الى ذلك مستحيل والمعلق على المستحيل مستحيل، ولوفصل بين الشرط والكلام مقدماً أومؤخراً ، كما لوقال له: علي ألف ، ثم بعد يوم قال: عندمجيء الشهر، أوبالعكس ، فالظاهروجوب الاعطاء حالا لعدم تقيد الكلام بالشرط المنفصل عنه بمثل هـذا القدر فيؤخذ باقراره ويبطل وقته ، فهو كما اذا قال المستثنى منه هذا اليـوم والمستثنى غداً حيث يلزم بالكل بدون الاستثناء .

نعم اذا جاء بلفظ الاستثناء متصلا وأخـّر المستثنى كان مقتضى القاعدة ، لان اللفظ جعله مجملا، فالمرجع في تعيينه المقر، كما اذا قال : اليوم (له علي الف الا) ثم قال : غداً (درهماً) .

وكذا لووصفه متأخراً مـع انفصال الوصف فلاوصف، أواتصال بعضه ففيه الوصف فالاول كما اذا قال: (له عندي مـَن من الحنطة) ثم بعد يوم قال: (المخلوط بالتراب) ـ مما لايشمله الاطلاق، والافلافرق بين المتصل والمنفصل ـ والثاني كما اذا قال:(له عندي مـن من الحنطة المتصفة) ثم بعد يوم قال : (بالمخلوطة بالتراب) .

ثم ان الفقهاء قد أطالوا الكلام في مسألة شرط التأجيل، فمن شاء التفصيل فليرجع الى المفصلات ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ٧ـ) لايجوز الاقرار بحق يلزمه باطل ولابالعكس ، كما اذا كان لزيد عنده مال معين، أومشترك، أو كلي في معين، لم يبق الا بقدرمال زيد،وقد مات وهو يعلم انه قد تبنى ولداً لايعرف انه ليس من صلبه ، فاذا اعترف ان زيداً كان يملك هذا المال شاركه المتبنى، اذ ان مثل هذا الاقرار اضاعةلمال الورثة.

أما اذا كان المال ديناً في ذمته ، أو كلياً في معين اذا أعطى ما اعترف وشارك المتبنى الورثة يبقى من الكلي ما يفى به حق الورثة ممااستوفى بقدره المتبنى أو ما أشبه ذلك، جاز الاعتراف ، لانه لايخرج من كيس الورثة ،بل كان دفع بعض حق الميت ، مثلا اذا كان له ولد ، وآخر متبنى و اعترف بأن للميت عليه ديناراً وأعطاه مما أخذ نصفه المتبنى كان عليه اعطاء نصف دينار آخر الى الولد الذي حرم من نصف حقه .

أما اذا لم يلزم من اقراره الباطل لم يكن به بأس ، كما اذا كان الوارث يحرم أخاه ظاهراً عن ارثه باستيلائه هو على كل مايعطيه المقرفتأمل ولو كان اقرار بباطل يلزمه الحق حرم من حيث الاقرار (الا اذا كان له مايبرره) وان كان اللازم لايوجب باطلا ،كما اذا نفى الازدواج بامرأة تريد الصاق ولد به يعلم انه ليس بولده مع انها كانت زوجته فطلقها فراراً، ثم يقول : لم تكن زوجتي ثم انه لوقال : ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه أو قبضتها منه ، ففي الشرائع انه اقرار له بالدار ، وفي الجواهر بلاخلاف أجده بين من تعرض له ولااشكال الامايحكى عن التذكرة من الحكم بذلك على اشكال ، ولاريب في ضعفه ضرورة ظهور العبارة في انتقال الملك منه اليه ،كظهور الاخيرين في كونها في يده ـ انتهى .

ومثله ما لوقال : وهبني ، أوصالحني ، أوجعلها جعلالي، أو ورثت منه ،

أو ما أشبه ، فانه ان ادعى هو أو وارثه خلاف ما قال بأن قال : كلالم املكه أو لم أهبه أوما أشبه ، أو قال الوارث : ليس هذا بوارث كـان المقر مدعياً يجب عليه الاثبات ، ولوقال : اني ورثته وانا أخاه حال كونه مخالفاً ـ حيث يعطي المخالف الاخ مع الولد ـ وبعد ذلك تشيعنا ، فان اثبت ذلك كان الحق معه ، اذ لوتشيع لم ينقلب الحق الذي صارله ـ بقانون الالزام ـ الى ضده ، فهو كما اذا تشيع وقد باع مالايستحل عند الشيعة كالحيتان المحرمة ، فانـه لايكلف بارجاع الثمن الى صاحبه ، فان الزموهم يستصحب بعد التبصر، كما ان الاسلام يجب يقتضي عدم التعرض بالكافر بالنسبة الى ما قبل ايمانه.

ولوقال: تملكنا على يده ، فالظاهر انه ليس اقراراً بانه كان ملكه ، كما أفتى بذلك الشرائع والمسالك والجواهر، لان ظاهر هذا الكلام لايقتضي الا جريان سبب الملك على يده وهو أعم من صدوره منه، فلايدل على كـونـه مالكاً ، بل احتمل كونه وكيلا مثلا ، فهو مثل ما اذا قال :باعني، حيث لايدل على انه كان ملك البائع لتعارف بيع الوكلاء .

وكذا اذا قال اشتراه مني، فانه ليس اقراراً بانه كان شراءاً لنفسه لتعارف اشتراء الوكلاء .

قال في الشرائع ولوقال : كان لفلان علي ألف ، لزمه الاقرار ، لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق ، فلاتقبل دعواه في السقوط ، خلافاً لمايحكى عن يحيى ابن سعيد ، فلم يجعله اقراراً ، وعن المبسوط من احتماله العدم، ولعله لان كان دال ثبوته وزواله .

وفيه : انه لوصرح بذلك فقال : طلبني البارحة وزال طلبه لم ينفع ،لانه ادعاء بعد اقرار ، ولافرق في جمعهما في جملتين، أو جملة .

ومنه يعلم، انه لوقال لهقائل : هل يطلبك زيد؟ فقال : زال طلبه كان اقراراً

بل وكذلك اذا ذكر اللازم المفهم عرفاً ، كما اذا سأله هل طلقت زوجتك ؟ فقال : هي اصرت على ذلك ،أو سأله هل اشتريت دارفلان ؟ فقال: اني ما كنت أعلم انه سيء المعاملة الى هذا الحد ، و لذا كان الشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين والاردبيلي والجواهر ـ على ما حكى عن بعضهم ـ جعلوا مفروض الشرائع اقراراً .

ولوقال له قائل : يطلبك زيد ديناراً ، فأجاب انه سيطلبني غداً ، لم يكن اقراراً ، لاحتمال انه يريد ان يستقرض منه ، لانه نذر مثلا نذراً يقضي بطلبه منه غداً ، فهو مثل سوف لاتكون بيني وبين زوجتي علقة ، أو مثل انه سأقتله غداً ، حيث لابعد ذلك اقراراً بالبينونة غداً ، ولابانه قتله لووجد قتيلا .

نعم ، انه في الثاني لوث يحتكم فيه الى القسامة ، والله العالم .

(مسألة ـ ٨ ـ) لااشكال ولاخلاف في صحة الاقرار بالمبهم في الجملة بل الظاهر ان عليه الضرورة والسيرة القطعية ، وبناء العقلاء ، وقد ادعى في التذكرة الاجماع عليه، وعموم اقرار العقلاء ونحوه شامل له .

قال في المسالك : وربما كان في ذمة الانسان شيء لايعلم قدره فلابد من الاخبار عنه ليتواطؤ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة سماع الاقرار المجمل كما سمع المفصل، وتبعه الجواهر في الاستدلال المذكور ، ثم قد يكون المقر مجهولا عند نفس المقر، وقد يكون عند الحاكم مثلا قد يقولان: أحدنا قتل هذا القتيل ، حيث رميا صيداً فأرداه أحدهما قتيلا ، أو يقولان: لانعلم هل قتله كلانا أو أحدنا ؟

وأما عند الحاكم ، فكما اذا أقر أحدهما ، ثم أنكرا كلاهما أو ماتا مثلا والحاكم شاك في ان أيهما أقر، أو يقول الرجلان : أبونا زوجها من أحدنا ، أو تقول الاختان : زوج الرجل بأحدنا ، الى غير ذلك من الامثلة التي يكون المقر مجهولا، مع وجود مقر في الجملة ، ولااشكال في انه اذا كان علم اجمالي له أثر اتبع، كما اذا علم الحاكم بأن أحدهما القاتل ، فان له ان يسجنهما حتى يتبين الامر ، كما ذكرناه في [كتاب القضاء ، والشهادات] .

وقد ورد في خبر: ان الرسول صلى الله عليه وآله كان يسجن في مورد الابهام ستة أيام[(١)] وقد ذكر بعضهم انه لايجوز ان يقتدي أحدهما بالاخر في واجدي المني، أو يحمل أحدهما الاخر في الطواف لحصول العلم التفصيلي ببطلان صلاته، اما لبطلان صلاة نفسه أو امامه، وحرمة طوافه ، أما لنفسه ، و أما لحامله ، حيث لايجوز التسبيب لدخول المسجد، ومثله اذا استأجرهما لكنس المسجد، أو

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨١ الباب ١١ من ابواب كيفية القضاء ح ١ و ٢ .

زوج لهذا وذاك اختي المشكوكة انها لايهما ، حيث يعلم بانه زواج اختين لانسان واحد ، الى غير ذلك ، وان لم يكن علم اجمالي لم يكن على أيهما شيء كما اذا أقرا بأن أحدهما زنى أو لاط ، اذ لا يترتب على ذلك أثر شرعي ، و كذلك اذا اشتكى ان أحدهما ضربه مثلا ، حيث لا يمكن ضرب كليهما ولا أحدهما .

وأما اذا اشتكى ان أحدهما مديون له أمكن توزيع الحق بينهما من باب قاعدة العدل .

وعلى كل حال ، فباب الاقرار ،وباب الدعوى من قبيل واحد، فاذا قال له علي مال ، صح والزم التفسير ان كان يعرفه ، والا فلو قال : لاأعلم ـ ولم يعلم الحاكم انه كاذب في ادعائه عدم العلم ـ فان القول قوله بيمينه اذا طلبه المقر له أووليه كوكيله والاب والجد والمتولي للوقف وما أشبه ، لكن طلب اليمين اذا كان الحاكم أو المقر له يدعى علمه .

أما اذا لم يدعيا علمه فلا ، اذ لاوجه لليمين بعد ان معرفته وعدمها لايعرفان الا من قبله الا اذا شك في صدقه .

وفي الحديث: المرء أصدق على نفسه[(١)] ، وأولى بعدم اليمين ما اذا علم المقر له، ونحوه ان المقر لايعلم، اذ لامجال لاحلافه ، فاذا أبى ان يعلم بقدر المال والحاكم يعلم انه يعلم ، فان لم يكن في عدم اقراره تضييع للحق ترك وشأنه، كما اذا علم ان المال المقر به دون المائة واستعد المقر ، لان يعطي مائة فلا كلام .

أما اذا لم يستعد ، فالظاهر انه يحق للحاكم حبسه حتى يقر بالقدر ، لانه

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من ابواب الاقرار ح ١ .

يتوقف على ذلك انقاذ الحق، وقد ذكرنا في [كتاب القضاء] وغيره حق الحاكم في الحبس، تبعاً لجماعة من الفقهاء ـ في أمثال المقام ـ بل وذكرنا هناك عدم بعد حق الحاكم في التأديب بغير الحبس من باب النهي عن المنكر، وللمناط في استخراج علي عليه السلام جملة من القضايا بوسائل شتى .

ثم ان ادعى عدم العلم بالقدر وقبل منه بحلف أوبدونه، فاللازم أن يدفع أقل مايصدق عليه اقراره المجمل .

قال في الجواهر : فان امتنع مع قدرته عليه حبس وفاقاً للمشهور ، ثم ضعّف القول بعدم حبسه .

أقول: ومثله مالوأقر بالمردد مثل أحد هذين الكتابين لزيد، ثم لوامتنع عن تسليم أيهما ولو الاقل في غير المباين ، مثل ماذا قال : يطلبني دينار أو درهم الزم .

أما في المتباين فاللازم ـ بعد جهله بانه أيهما ـ اجراء قاعدة العدل للعلم بأن أحدهما لهذا والاخر لذاك ، فهل تصل نوبة الحبس ابتداءاً أو بعد عجز الحاكم عن الانقاذ من يده ؟ الظاهر الثاني ، لان الحبس ضرورة ـ لانه تصرف في نفس الغير ، فينفيه تسلط الناس على أنفسهم[1] ـ والضرورات تقدر بقدرها .

ثم لو مات المقر قبل التفسير أوجن ، أولم يمكن استفساره لانه سجن أوضل أوأبعد أوماأشبه، فعن التحرير والدروس فسر الوارث، وعن القواعد وغيرها طولب الورثة ان خلف تركه .

قال في الجواهر: والشرط مراد الاولين قطعاً ضرورة عدم وجوب القضاء اذا لم تكن تركة قطعاً .

---

(١) بحار الانوار : ج ٢ ص ٢٧٢ (الطبعة الحديثة) مؤسسة الوفاء .

أقول: ويمكن أن يكون مرادهما الاطلاق، اذ من الممكن لزوم التفسير وان لم يكن لـه مال ، كما اذا اريد دفع دينـه من حق الغارميـن أو ماأشبه ذلـك .

ولوادعى المقر له على المقر، أوالوارث انه أراد بالمال خلاف مافسره وكذا اذا ادعى وارث المقر له ، توجه اليه اليمين، لانه مدع، وحيث لا بينة فعلى طرفه اليمين، ويمكن انيكون اليمين على العلم، أوعلى نفي العلم، كما اذا ادعى المقر انه نسى ماكان قصده حين الاقرار لطول العهد، أو لانه رجل كثير النسيان ، ومنه علم الصورالاربـع: ادعاء المقر له ، أو وارثه على المقر أو وارثه .

ومنه يعلم، وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال : بأن يمين الوارث على نفي العلم ، كما ظهر وجه النظر في كلام القواعد حيث حكى عنه عدم سماع الدعوى اذا كانت على المقر لانه أدرى بما أراد فانـه يقتضي تصديقه بيمينه لا عدم سماع الدعوى عليه ــ كما أشار اليه الجواهر ــ ولوقال يطلبني انسان شيئاً فادعى أحد انه ذلك الانسان اعطاه والا حلف بانه ليس ذاك اذا لم يكن للمدعى بينـة ان قال انا مطلوب بشيء حق له أن يفسره بقضاء الصلاة لانه طلب لله سبحانه، ولوقال فعلت مااستحق الحد لم يجبره الحاكم بان يفسر اذ لا دليل على الجبر بالاضافة الى انه لعله مالا يثبت بالاقرار مرة، كما ان في الاقرار المذكور يحق له انيفسره بان نذر عملا أوانه مديون لموقوفة أوماأشبه ذلك، ولو قال انا مدين لزيد أوعمر سمع اقراره واجبر على التعييـن فان لم يقدر على التعيين لموت أوما أشبه أوقال : لاأعلـم قسم الشيء بينهما حسب قاعدةالعدل، ولوقال: أنا مدين امالزيدبثلاثة دنانير أولعمرو بدينار فهل القاعدة اعطاء ثلاثة ارباع الدينار للاول وربعه للثاني لقاعدة العدل بعد اصالة البرائة

عن الازيد من دينار أو ان العلم الاجمالي يقتضى اعطائهما لهما للقطع بأن برئت ذمته؟ الظاهر الاول وان احتمل الثاني لانه مثل قطع ان نذر اما ثلاثة أيام صيام في رجب أويوماً فى شعبان، ثم لوقال له علي مال ثم فسره بمايتمول مثل كتاب وقلم ونحوهما قبل ولوكان قليلا كما عن المبسوط وفى الشرائع و في الجواهر بلااشكال ولا خلاف ـ للصدق ـ وعن التذكرة الاجماع عليه اما اذا فسره بما لم تجر العادة بتحوله كقشر الجوزة أو اللوزة لم يقبل كما في الشرائع وفي الجواهر بغير خلاف أجده الا من الفاضل في محكى تذكرته فقبله لان المال اعم من غير المتمول اذ كل غير متمول مال ولا ينعكس .

أقول : لعلهما نظرا الى العرف عندهما فان في بعض الاعراف يصدق المال على مثل القشر للانتفاع به ، بل فى بعض الاعراف هما مال بخلاف بعض الاعراف، وكذا اذا فسره بالتراب حيث له مالية أو لا مالية له الى غير ذلك من الامثلة وعليه فهذا هو المعيار .

ولوقال فى الشتاء حيث لا قيمة للثلج أوعلى النهر حيث لا قيمة للماء أو فى الغابة المليئة بالفواكه : له على ثلج أوماء أوفاكهة قبل لان عدم القيمة هنا لايسقط ماعليه، كما اذا غصبه ثلجاً في الصيف وجاء الشتاء فانه لايسقط ما في ذمته بتوفر الثلج وعدم قيمته الان .

وكذا اذا غصبه ماءاً وذهبا الى النهر فانه لايسقط مابذمته وحينئذ لايكفى ان يعطيه ثلجاً أوماءاً أوفاكهة ، بل اللازم اعطائه قيمة ماغصب لان على اليد اذا عرض على العرف لايفهم منه في مثل المقام الا القيمة كما اذا غصب منه مائة دينار ملكي فسقطت الملكية وجائت الجمهورية حيث لا قيمة للدينار اطلاقاً فانه لاحق له في اعطائه عين ما غصبه ، بل وكذا الحال اذا تنزلت

القيمة تنزلا لايرى العرف انه مثله، كما اذا غصبه الثلج في عين الصيف فأراد ان يرده ـ ولو عينه الذي احتفظ بـه في الثلاجة ـ فى آخر الصيف حيث ان قيمته تنزلت الى العشر مثلا ، وقد ذكرنا تفصيـلا حول التضخم والتنزل في فقه الاقتصاد، قال في الشرائع : ولايقبـل لوفسر المسلم بما لايملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة لانـه لايعد مالا، وكذا لوفسره بما لاينتفع ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور.

أقول: قدينتفع بالخمر في جعلها دواءاً حلالا ـ للاضطرار ـ وبالخنزير حيث يجعل جلده سقاءاً وشعره حبلا ، بل وهو مدرباً لافتراس الحيـوانات المؤذية كالثعلب ونحوه، وهذا يصح الاقرار به اذ لا منع من الشرع فيه سواء كان الطرفان مسلمين أو كافرين أو مختلفين وعليه يلزم ان يقيد كلام الشرائع به والا اشكل عليه اذ لادليل على لزوم كونه مالا بالمعنى الاخص الا اذا تمسك بالانصراف الى غير هذه الامور .

ومنه يظهر ان تعليل الجواهر لـه بأن شيئاً منها لايعد مالا عرفاً ولا شرعاً فضلا عن ثبوتهما في ذمة له، غير ظاهر الوجه في اطلاقه ولعله لذا قال الكركي في اقرار المسلم للمسلم بالخمر اشكال أقر به عدم القبول فلم يجزم من البدء بعدم الصحة، اما اذا أقر له بالخمر المحترمة فلاينبغي الاشكال في الصحة لانها انما يحرم شربها في حالة الخمر والا فهي محترمة فلايحق لاحد أن يسكبها و يتلفها وقول الجواهر كون المستفاد من أدلة الخمر والميتة والخنزير خلاف ذلك وانها لاتدخل في ملك المسلم أبداً، غير ظاهر الوجه :

أولا: لانه لاحاجة الى الاعتراف بأنها ملك حتى يصح الاقرار بها لعدم التلازم فان اقرار العقلاء يشمل الاعم من الملـك، كما اذا أقر بالحق، كما اذا قالت

المرأة ان هذه الليلة حق ضرتى حيث لاحق لها بعد ذلك في مطالبة الزوج بتلك الليلة .

وثانياً : ان القول بعدم الملك للخمر المحترمة خلاف الاستصحاب، كيف ولوقيل بذلك لزم ان يكون الخروج والدخول في ملك الانسان بغير أسباب الخروج والدخول المعروفة ، فان كثيراً من أقسام الخل يمر بحالة الخمرية، ثم يرجع على مايشهد به التجربة ، وأهل الخبرة ، فقول الجواهر انها تخرج عن ملكه، ولكن تبقى محترمة ثم تدخل في ملكه بالخلية باعتبار يده، واستيلائه خلاف الاستصحاب، بل لادليل على ان مثل هذه الخمرأيضاً تخرج من الملك، فان أدلة الخروج منصرفة عن مثل هذا .

وكذا حال الخنزير، فاذا كان المسلم تحت لواء الكفار في بلادهم والكافر يريد منه كل سنة كذا قدراً من المال، وكان يقتنع باعطائه الخمر والخنزير لم يكن دليل على عدم جواز اعطائه أياهما، فان أدلة التحريم لاتشمل مثل ذلك فاذا كان له ذلك وأقر بأن فلاناً يطلبه كذا منهما شمله اقرار العقلاء، كما اذا استقرضهما منه لاعطاء الكافر ايعطي بدلهماله بعد شهر، مثلا فيقر له بأنه يطلبهما منه مثلا، ولو أقر له بالخنزير ، واحتمل ارادته البحري أخذ من تركته حملا لقول المسلم على الصحيح اذا لم يكن منصرفاً والا فلا ، لان الظواهر يؤخذ بها في باب الاقارير والوصايا ونحوهما .

واذاكان المقر والمقر له كافراً أخذباقراره في الخمر والخنزير لانهما يستحلان لهما فلاوجه لعدم قبولهما ، فان مقتضى الزموهم يشمل ذلك وكذلك بالنسبة الى المخالف المستحل للكلب من جهة الاكل ، لقاعدة الالزام ، وكذلك المستحل للفقاع شرباً، وكذا حال الميتة عندنا لاعندهما .

وبذلك يظهر، وجه النظر في كلام الدروس، حيث قال: لوأقر بجلد الميتة

للمستحل ، فالاقرب الصحة ، ويشكل بانـه لايعد مالا شرعاً ولاعبرة باعتقاد المقر له لفساده ولايرده الاقرار بالخمر ولا الخنزير للذمي، لانه يقر فيشرع الاسلام على اعتقاده فيهما اذا لميتظاهر .

نعم، لوفسر بجلد الميتة بعد الدبغ وكان المقر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول، لانه منجملة أمواله .

وفيه أولا: انه اذا تظاهر لميسبب ذلك عدم صحة الاقرار به .

وثانياً: لاوجه للفرق بينهما وبين الجلد، ولذا تنظر فيهالجواهر لضرورة اشتراك الجميع فيعدم المالية واقعاً ـ انتهى. وانكان قدعرفت انه مالعندهم والشارع قررهم .

وثالثاً: لافرق بعد الدبغ وقبله، لان صلاحيته للدبغ يجعله مالا عندهم، وكفى بذلك في صحة الاقرار .

ومماتقدم ظهر، انه لواعترفت الفتاة المجوسية بأنها زوجة أبيها، أوأخيها يقبل فلايجوز عقدها بعدذلك لغيره ، وكذلك اذا اعترف من مذهبـه الثلاث في مجلس بأنه طلقها ثلاثـاً في مجلس لميجز عقدها لـه بعد ذلك ، وان صح بالنسبة الى الشيعي .

نعم، عندناقبل طلاقاً واحداً، لانه من الاقرار بما يصح وما لايصح.

والحاصل: كل يؤخذ بمعتقده ممايسرى الى اقراره .

وكذا اذا اعترف من يكتفى عشر رضعات في التحريم بأنها اخته رضاعة لميجز عقدها له لاخذه باقراره ، بخلاف من لايكتفي الا بخمس عشرة، الى غيرذلك .

وقدتبين من مسألتي كونهما كافرين أومسلمين ماذا كان أحدهماكافراً، و الاخر مسلماً، كما اذا اعترف مسلم بأن الكافر يطلبه خنزيراً فيما يصح اعطائه

له، أو الكافر بأن المسلم يطلبه ذلك، حيث يريد المسلم اعطائه للكافر أو ما أشبه ذلك من الصور المحللة ، كما تقدم، قبل الاقرار ، لاطلاق اقرار العقلاء بدون محذر له في المقام .

ثم انـه ظهر مماتقدم ان المخالف اذا طلق الشيعية بدون عدل صح لها ان تتزوج، لقاعدة الالزام[١] ، بل لايبعد جواز نكاح المخالفة اذا طلقها الشيعي بدون عدل لاعتقادها صحة ذلك فيؤخذ بقاعدة الالزام بالنسبة اليها، واذا طلق المخالف ثلاثاً ثم تشيع ، لم يصح له أخذها ، لان الحكم ثبت عليه فلا يرد، كما انه اذا طلـق بدون عدل ثم تشيع لم يجز لـه الرجوع اليها باعتبار انها زوجته ، والا صح له ذلك وان تزوجت ، وهذا مما لايقول بـه أحد، وحيث لايمكن التفصيل بين ان تزوجت أولا يلزم نفوذ الحكم عليهما مطلقاً .

أما قصة العلامة وخدا بنده ، فالظاهر انـه كان اجتهاداً من العلامة (ره) فتأمل .

ثم لايخفى انه انما يقبل تفسيره بما ذكره اذا قال: له علي مال، وكان ما ذكره مالا، أما اذا لميكن مالا، فانكان الاعتراف بمايصح الانطباق عليه كالحق ونحوه صح تفسيره بماينطبق عليه، وان لميكن مالا، والا لميصح .

ومنه يعرف الكلام فيما اذا أقر مبهماً ثم فسره بما ينتفع بـه ولا يملك كالسرجين النجس والكلـب العقور أوبكلب الماشية أو الصيد أو الزرع أو الاجرام أوالحائط أوالجرو القابل للتعليم .

بل وكذا الكلب الهراش والهرة والفارة ، كما اذا اعلنـت الدولة انها تشتري المذكورات، لان قصده افنائها، فاذا اعترف بأن له عليه شيئاً مثلا، أو

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٨٥ الباب ٤ من ابواب ميراث الاخوة ح ٢ و ٥ .

مالا وفسره بماذكر، أوبالكلاب الخمس قبل، وكذا اذا فسره بالدم والعسيب وسائر النجاسات التي ينتفع بها .

قال في الشرائع: ولوفسره (أي له علي مال) برد السلام لم يقبل ، لانه لم تجر العادة بالاخبار عن ثبوت مثله في الذمة، وكأنه أراد بالمال الاعم والا لم يكن وجه للتعليل المذكور ، ولذا قال في المسالك: ولوعلل المصنف عدم الاجتزاء برد السلام لعدم كونه مالا والاقرار انماكان بالمال لكان أظهر، وتبعه في ذلك الجواهر .

ومما تقدم يعلم ، ما لوفسر المال بحق القذف ونحوه مما لايندرج في اطلاق المال، ولوفسره بالوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال المضاربة و أرض المزارعة ونخيل المساقات ونحوها قبل ، كماذكر أولها المسالك قال: وقال بعضهم: لايقبل لانها في يده لاعليه .

أقول : ان فهم من اقراره انه في ذمته لم يقبل، وان فهم الاعم قبل، ولو قال: له علي مال ، وأراد حق الشفعة لم يقبل ، ولوقال : له علي في هذه الدار الربع ، أوفي هذه الارض جريب ، أوفي هذه الصبرة صاع ، أو في هذا الصندوق دينار ، فهل ظاهره الكلي في المعين أوالمشاع ـ فاذا تلف بعضه كان منهما على الثاني ، ومن المقر على الاول ـ لا ظهور في أحدهما عندنا ، فاذا كان في عرف له ظهور في أحدهما فهو والا كان من المبهم الذي يرجع اليه في تفسيره .

ولو مات ولم يمكن الرجوع اليه في تفسيره ولا وارث يعرف ذلك، فالظاهر ان المرجع قاعدة العدل ، لان فيه جمعاً بين الحقين بقدر، من دون توجيه الضرر الى أحدهما، فاذا كان كلياً ذهب التالف من كيس المقر ، واذا كان مشاعاً من كيسهما فيعطي المقر مابينهما الى المقر له، مثلا: اذا قال له: في

هذا الكيس دينار ، وكان فيه ديناران، وتلف أحدهما أعطى المقر له ثلاثة أرباع وللمقر الربع، لانه انكان كلياً كان للمقر له دينار، وان كان مشاعاً كان له نصف دينار ونصفهما ثلاثة أرباع ؛ كما انه اذا كان مشاعاً كان للمقر نصف دينار، وان كان كلياً لم يكن للمقر شيء ونصف النصف ربع، وهكذا في سائر الامثلة .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع: لو قال : له علي شيء ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس ، قيل : يقبل لانها شيء ، ولو قيل : لا يقبل ، لانه لا يثبت في الذمة كان حسناً .

أقول: نسب الاول المسالك الى أحد قولي العلامة ، والثاني هو المشهور بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه ، والاقرب الاول حتى في المسلمين لما قد عرفت في المسألة السابقة من ان لهما منافع تجعلهما صحيح الاعتراف بهما ، فاذا كان له حمل من سرجين نجس لبستانه فاقترضه زيد صح كما يصح استرجاعه ، كما يحرم غصبه ، الى غير ذلك .

وكذا في جلد الميتة ، خصوصاً اذا كان المقر مخالفاً ، ولذا قال في محكى التذكرة في التفسير بالكلب المعلم والسرجين اشكال أقر به القبول لانها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ، ويحرم أخذها ويجب ردها ، وعن الدروس احتمال القبول ، ولو قال : له علي شيء ثم فسره بحبة حنطة أو ارزة أو عودة خلال أو ما أشبه ، ففي عرفنا انصراف ، فلا يقبل ، اذ لا حق له في تفسير خلاف الظاهر ، ولعل عرف التذكرة والمسالك كان غير ذلك ، حيث قالا بالقبول .

أما تعليل الثاني له بأنه شيء يحرم أخذه وعلى من أخذه رده ، ففيه ان التعليل لا يثبت الظهور والاصح ان يفسره بأن ولد أو زوجة المقر له في داره ، حيث قال: له عندنا شيء ، فان الشيء يطلق على الانسان وحرام أخذهما بدون رضاية الولي وواجب ردهما ، ولو فسر الشيء الذي يتمول ـ حين أقر به ـ أو المال بما ليس بمال وادعى بعد ذلك جهله بانه محرم فى الشريعة الاسلامية ، فالظاهر انه ان كان الجهل محتملا فـى حقه قبل تفسيره والا فلا ، اذ اقرار العقلاء لا يشمله مع الجهل ، ولذا كان المحكى عن مجمع البرهان : انه لا يبعد القبول فى الخنزير والكلب الذي لا منفعة له أصلا اذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع

بهما ، سواء كان كافراً أو مسلماً ، مخالفاً أو موافقاً ، مع كونه جاهلا بمثله لو قال : له علي مال جليل أوعظيم أو خطير أو نفيس . ففي الشرائع قبل تفسيره ولـو بالقليل ، وفى الجواهر بلا خلاف أجده الا من أبى علي فى العظيم ، فجعله كالكثير الذي يأتى الكلام فيه ، وفيه نظر، اذ المتبادر من هذه الالفاظ غير ما ذكر .

ومنه يعلـم ، ان تعليل المسالك لـه بأنه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه، غير ظاهر الوجه ، اذ المنـاط الظهور لاالاحتمال العقلى ، فان الاول مدار الالفاظ والثانى مدار الادلة العقلية ، ولـذا قالوا اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال ، ولوصحت العلة المذكورة جاء ذلك فى جملة مما نفوا صحة تفسيره به، كما اذا قال شىء، وفسره بالسلام مثلا اذ السلام شىء بل شيء عظيم ثوابه ، وهكذا .

ومنه يعلم ، بعد ما في القواعد قال: لو قال : مال جزيل أو جليل أوعظيم أونفيس أو خطير أو عظيم جداً ، أو عظيم عظيم ، قبل تفسيره بالقليل أيضاً والاشكال الذي ذكرناه على المسالك يرد على التعليل المحكى عن التذكرة بأنه ليس في العظيم حد في الشرع ، ولا فى اللغة ،ولا في العرف ،الى آخر كلامه ، وعلى تعليل الجواهر بوجوب الاخذ في الاقرار بالقدر المتيقن وبقيام الاحتمال ولا يقين بارادة غير ما فسر به، وعلى تفصيل الجواهر بين ما اذا مات بدون تفسير وبين ما اذا فسره بالقليل قال : قد يتوقف في الحكم به مع تعذر التفسير بموت ونحوه ، وان كان الظاهر ذلك ، وكلامهم لا يأباه اذا قصر ما فيه قبوله التفسير بغيره لو حصل فلا ينافي الحكم به حال عدمه الى آخـره ، اذ الكلام في الظهور وهو موجود في كلا الحالين .

نعم ، لا اشكال في ان اللفظ المذكور كلي قابل الانطباق على أشيـاء ،

مثل ألف دينار ، وعشرة الاف درهم ،ومائة شاة ونحوها ،فاذا فسره بأحدها قبل ،واذا مات ولم يعلم مراده ،فاللازم على الورثة اعطائه مايصدق عليه اللفظ اذا كان الامر عندهم مجهولا مطلقاً .

أما اذا كان مبهماً مردداً بين مائة شاة أو عشرين بقرة ،فاللازم التصالح ، أو قاعدة العدل باعطاء نصف كل واحد ، وكذا اذا اعترف به هو وقـال : لا أعلم ، أي الامرين لاني نسيت ، أو لم أعلم من أول الامر الا مجملا ، حيث ان وكلائي هم الذين اغتصبوا ماله مما علي ضمانه ، الى غير ذلك . ولوقال المقر له : اني أعلم بأنه شاة مثلا لم ينفع في الزامه أو الزام الورثةالا اذا كان له اثبات شرعي اذ علم الطالب لا يوجد حقاً على المطلوب كما لا يخفى .

ولو قال : له علي كثير ، فهل هـو ثمانون ، كما قال بـه الشيخ في خلافه ومبسوطه والغنية وأبي علي والكيدري والقاضي، بل عن الاول والثالث الاجماع عليه ـ كما في مفتاح الكرامة ـ أو حاله حال ماتقدم من لفظ الجليل والعظيم وغيرهما ، كما عن التذكرة والتحرير والمختلف والقواعد والايضاح واللمعة والروضة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، بل نسب الى ابن ادريس وغيره؟ الظاهر الثاني، لانه مقتضى الاخذ بظاهر الكلام ، ولافرق فيه بين الكثير وغيره من الالفاظ المتقدمة .

أما القول الاول: فقد استدل بالاجماع المعلوم عدمه ورواية النذر، حيث نذرت ام المتوكل اذا عوفي ولدها تعطي مالا كثيراً فقال لها الامام (عليه السلام) بعطاء ثمانين درهماً ، وقد نقلنا الرواية في [كتاب الوصية] فراجعها .

وفيه : انه ان تم هناك لايتم هنا .

قال في الجواهر : الرواية مرسلة وموردها خاص بالنذر ، واطلاقها في الاية على الثمانين على فرض تسليمها لايقتضي انحصار أول المصاديق فيها ،

ولذا قال في الشرائع : ولو قال : كثير ، قال الشيخ : يكون ثمانين ، وربما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود .

ثم انه لايستبعد ان يكون الامام عليه السلام أراد عدم نفوذ الخليفة بأن يشتهر انه ينذر ويفي بنذره ، ويكون ذلك سبباً لزيادة جاهه عند المتدينين ، ولان نذره كان في مال الناس وهو باطل ، فاللازم قصره على أقل قدر ، والمواقف وان كانت أكثر من ثمانين ، لكن الامام ذكر الثمانين، لانه كان في جملتها ، وكان بحيث لم يقتنع علماء قصره بأقل من ذلك ، والله سبحانه العالم . وقد ذكرنا المسألة في [كتاب القضاء] وغيره باحتمال آخر .

ثم انه حيث كان المعيار الرجوع الى العرف لافرق في ذلك بين العربية وغيرها ، كما انه لو اختلف عرف المقر والمقر لـه ، فالمرجع عرف الاول ، لانه هو الذي اعترف ، وان كان جواباً ، كما اذا سأله المقر له أليس لي عليك مال كثير ؟ فقال : نعم ، لانه انما يقول : نعم على اصطلاحه لاعلى اصطلاح المقر .

مما تقدم يظهر الكلام فيما اذا قال : كثير كثير ، أوعظيم كثير ، أوماأشبه فان المرجع العرف ، وقد يرى العرف التفاوت بين المفرد والمكرر ، كما اذا قال زيد : يطلبني مالا كثيراً، وعمرومالا كثيراً كثيراً، وقد لايراه ، كما اذا قال : يطلبني مال كثير كثيرفقط ، حيث لامقابلة ، فلا فرق بين ان يكرر أولا يكرر، وكذا الحال في الاختلاف ، اذا قابل بين(مال) و(مال) كما اذا قال: زيد طلبني (مالا) مع الاشارة الى علامة التفخيم حاله حال ما اذا قال: (ان له لمالا) حيث يدل عرفاً على مال كثير، ثم قال: ولكن عمر يطلبني مالا بدون الاشارة الى التفخيم ، فانه يختلف المالان لمكان الاشارة ، الى غير ذلك ، من الامور المحفوفة بالقرائن اللفظية أو الحالية ، ولو اختلف وقت الاقرار عمابعده في

ان المال الكثير مثلا في أحدهمـا غيرهفي الاخر اعتبر وقت الاقرار ،كما ان مع اختلاف مكان الاقرار عن غيرهاعتبر مكانه .

أما اذا حصل التضخم أو التنزل ، فالمعتبر وقت الاقرار على اشكال في الجملة .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : لوقال : (له علي أكثر من مال فلان) الزم بقدره وزيادة .

وقال في القواعد : لوقال : أكثرهما لفلان ، وفسره بأكثر عدداً ، أوقدراً ألزم بمثله ، ويرجع في الزيادة اليه .

وقال فيمفتاح الكرامة : انه مقتضى اطلاق المبسوط والجامع والشرائع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان .

أقول: الاشياءمعدودكالبيض ـ غالباً ـ وموزون كالارز، ومذروع كالقماش وملاحظ فيه غيرذلك كدار ذات طابقبالنسبة الىدار ذات طابقين ، أوالبستان الاكثرأشجاراً من الاقل أشجاراً، والمصباح الاكثرضوءاً من غيره، والقماش الاكثر متـانة ، أو الاجمل ، الى غير ذلك من الاختلاف في الكيف ، وقد تلاحظالقيمة باعتبار وجود تضخم في بلددون بلد ، مثلا : مـن من الحنطة في العراق بعشرة ، وفي ايران بأحد عشر ، وقد تلاحظ البركة باعتبارها ترتبط بالحلال دون الحرام، وفي كل مقام يظهر من الكلام بسبب القرائن المكتنفة به شيء ، وأحياناً يكون الامر مبهماً مثلا : اذا قال : يطلبني بيض أكثرمن بيض فلان في بلد يعد فيه البيض يراد به العدد .

أما اذاكان في بلد يوزن فيه البيض يراد الوزن ، فاذا فسره بغير ظاهره لم يقبل ، لانه من قبيل الانكار بعد الاقرار،ولذا قال في القواعد : لوفسره بالبقاء والمنفعـة ، أو البركة ، وكان أقل في القدر والعدد ، ففي سماعه نظر ، وقـد ذهب الى منع السماع جماعة كالشيخ والمحققين والشهيدين وغيرهم ،كما نقل عن بعضهم ، خلافاً لاخرين ، حيث قالوا يقبل ،كما حكي عن التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والمسالك ومجمع البرهان معللين بامكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الامن لفظه ، وعن الحواشي القبول مع اليمين و توقف

في محكى الدروس ، وقد تقدم الاشكال في أمثال هذه العلل .

نعم قديكون اللفظ مبهماً ، كما اذا قال: له علي دراهم أجمل من دراهم فلان، فانه حيث لايراد الجمال الظاهري لابد وان يكون مبهماً هلأراد أكثر بركة ، أو عدداً .

ولو كان في بلديوزن البيض ويعد وقال : أكثر من مال فلان ، فهل يراد الوزن ، أوالعدد ؟ الظاهر انه مجمل ويقبل تفيسره بأيهما فسره .

ولوقال : دار أوسع مندار فلان ، فهل يفهم منه أرضاً أو ارتفاعاً ؟ فان لم يكن عرف كان مجملا، ولوقال : حنطة أغلى ، فهل يراد بملاحظة التضخم أوبملاحظة الجودة ـ فيماكان كلاهما محتملا ؟ ـ كما اذاكانا منتصف بلدينفي أحدهما تضخم ؟ الظاهر انه أيضاً مجمل .

وكيفكان ، فلااشكال ولاخلاف كما في الجواهرفي انه اذا قال : له علي أكثر منمال فلان ، يرجع في تفسيرتلك الزيادة الى المقر ، لان تلك الزيادة مجهولة ، فان قال شيئاً لاينافيه ظاهر اللفظ قبل والا رد، فاذا قال : له عليأكثر من مال فلان ، وكان ماله ألفا وفسره بألف وواحد قبل .

أما اذا فسره بألف وحبة حنطة أوعودة خلال لم يقبل لانه خلاف الظاهر الذي هومعيارالاقرار الملقى الى العرف كسائرالموضوعات . فان قوله عليه السلام : اقرارالعقلاء[(١)] يلزم ان يحدد اقراره ـ الذي هو موضوع ـ بمايراه العرف .

ومنه يعلم ، ان ماحكي عن المبسوط من انه يقبل تفسيرها ولوبحبةحنطة بلاخلاف ، بل عن التذكرة الاجتزاء بأقلمن ذلك ، بل عنالمسالكالتصريح بعدم اعتبار التمول فيها لانها جزء من المقر به الذي لايعتبرفي أجزائه ذلك ،

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح ٤ .

وانما يشترط التمــول في مجموع المقر به ، غير ظاهر الوجه ، فان مثل هذه الكلمات أقرب الى التدقيق العقلي من الظهور اللفظي .

نعم ، اذاكان لفلان مثقال ذهب ، أوبرليان ، وكان الاكثرية في حبة منهما لابأس ، حيث لايراه العرف منافياً للظاهر، واذا شك في منافاته للظاهرلم يقبل للزوم الظهورالذي قد شك فيه فرضاً .

ومنه يعلم ، ان قول مفتاح الكرامة : ان لاخلاف المبسوط الذي ظاهره نفيه بين المسلمين أبلغ حجة ،لانه أبلغ من دعوى الاجماع، مناقش فيه صغرى وكبرى ، كما ان اكتفاء جامع المقاصد بلزوم التمول فقط في الزائدغير كاف بعد لزوم اتباع الظهور .

ومما تقدم ظهر، حال ما اذا قال : أزيد ، أو أعرض ، أو أطول،أوأضخم أو امتن ، أو أجمل ، أو أحسن ، أو أفضل أو ما أشبه ــ من مال فلان ــ حيث يلزم عرفية قدر الفضل لا دقيته فقط .

قال في الشرائع : ولوقال :كنت أظن ماله عشرة قبل مابنى عليه اقراره، ولوثبت ان مال فلان يزيد عن ذلك ، لان الانسان يخبر عن وهمه والمال قد يخفى على غير صاحبه ــ انتهى .

ونقل مثله في الفتوى مفتاح الكرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير و الارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ، بل في الجواهر بلا خلاف أجده بين من تعرض له في الحكم والتعليل .

أقول: فيه ما لايخفى، فانه اذا قبل قوله في الوهم هنا، فلماذا لايقبل قوله في الوهم في سائر الاماكن؟ كما اذا قال: له علي ألف ، ثم قال : لقدنسيت اني أعطيته ، أوقال : اني أوهمت اني مطلوب له الحنطة ، حيث اني مطلوب له بالشعير، الى غيرذلك فاضافة الجواهر على تعليلهم بأصلي البرائة ، وعدم

العلم أيضاً غيرظاهرالوجه، وأشكل منه قوله : ولايشكل ذلك بواقعية اللفظ و تعبدية الاقرار؟ للعلم بأن طريق الواقع هنا اعتقاده، والمقام هنا مقام أخبار ، لاانشاء يكون عنوانه الواقع كيف ماكان، الى آخر كلامه. اذ كل اقرار اخبار عن الواقع، وطريق الواقع هو اعتقاده .

وكيف كان، فالاقرب انه لايقبل دعواه الوهم ، ولعل الشيخ وجد دليلا فأفتى بذلك وتبعوه اعتماداً عليه ، والا فمجرد تلك المذكورات ، وانالمال يخفى غالباً على غيرصاحبه ليست كافية في الحكم بقبول الانكار بعدالاقرار .

ولو اختلفا فيانالخمسة الزائدة على العشرة ـ مثلا، حيث كان ماله أولا عشرة ثم اضيف اليه خمسة ـ هلحصلها بعد اقرار المقر حتى لايكون على المقر أكثر من عشرة ، أوقبل اقراره ؟ يأتي مسألة مجهولي التاريخ و معلوم أحدهما، ولايكفي في تحقيق ماله قوله فقط، اذ لاحجية لقوله .

فلو سألناه كم مالك ؟ قال : ألف ، لميثبت ذلك ألفاً وأكثر على المقر، بل اللازم أن يعلم انه ألف، أويقوم به حجة كالبينة، اللهم الا أن يقال : انه ذو يد فقوله حجة .

وكذا لوقال: علي شاة أكبر من شاة فلان فأخبر ان شاته كذا عمرها، ثم هل اللازم أن يكون المال لفلان شرعاً ؟ أويكفي استيلائه عليه ولوغصباً ؟ الظاهر ان ذلك تبع لقصد المقر ، ولولم يعلم قصده أخذ بالقدر المتيقن، هل يقصد المال الشرعي، أو ما كان تحت سلطته، فان كلا الامرين متعارف حتى عند المتشرعة ، مثلا يقال لما مات الخليفة الفلاني كان له من المال كذا و كذا، مع وضوح ان المراد ماكان تحت حيازته، لا أمواله المشروعة .

ومنه يعلم ، مالوقال : أكثر من مال زيد ، وقدغصب منه الغاصب نصف ماله، وانه هل المراد كل ماله، أوالقدر الذي مستولى هو عليه الان، ولوقال:

له علي أكثر من أحدهما كفى ان يعطي أزيد من أقلهما لصدق الاقرار .

ولو قال : ان ماعليه أزيد أوأقل ممالزيد جاز ان يفسره بالاقل ، ولوقال: لي عليك ألف دينار، فقال المدعى عليه : بل لك علي أكثر من ذلك لزم أن يعطي أكثر ، ولو درهماً ، ولو فسره بالاكثر فلوساً أو حب حنطة أو حب دخن :

قال في القواعد: الاقرب عدم القبول .

أقول: وذلك لانه خلاف الظاهر .

قال في مفتاح الكرامة: وهو خيرة الدروس ، لكنه نقل عن التذكرة بانه لايلزمه أكثر من الالف ، بل ولا الالف ، لان لفظة الاكثر مبهمة لاحتمالها الاكثر في القدر والعدد .

أقول : وفيه نظر ، لان المتبع الظاهر والظهور في الالف دينار والا لا نفتح باب التلاعب بالاقارير، وفي المفتاح وجامع المقاصد اسهاب في الكلام فراجعهما .

ولوقال في المثال: (أكثر ذلك) لم يلزم الالف، وانما يلزمه أكثرها وهو مازاد على نصفها، كما في الجواهر ، ولوقال : يطلبني أقل من الالف ، فهل يراعي اللغة حتى يشمل الفلس الواحد؟ أوالعرف حتى يلزم مايقال له أقل من ألف دينار؟ الظاهر الثاني لانه المعيار في الظهور .

ولوقال: له علي بقدر مال فلان، فلم يعرف كم ماله جاز له أن يفسره بما أراد، أما اذا لم يمكن تفسيره بأن مات مثلا أعطى من تركته بالقدر المتيقن لاصالة عدم الزيادة .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع: لوقال: غصبتك شيئاً ، وقال : أردت نفسك لم يقبل .

وقال في الجواهر : بلاخلاف أجده ، لان الحر لايغصب ، اذ هو على المشهور الاستيلاء على مال الغير عدواناً ونفسه ليست مالا الى آخره . وقد أخذه عن المسالك حيث علـّله بذلك أيضاً وهو كذلك ، لان المعيار الظاهر نعم، قد لايكون ظهور، كما اذا قال : غصب الفتاة الفلانية ، اذ الظاهر غصب نفسها .

نعم، لايفيد ذلك وحده، لانه ليس صريحاً في الزنا، وان قاله اربع مرات الا انه يوجب تأديباً، و كذا اذا قال: غصب الحر الفلاني، فان ظاهره الاستيلاء عليه بالقوة :

وفيه التأديب ، وان كان محتمل كلامه اللواط وأقر أربع مرات، وحيث ان الغصب في الحال الحاضر يطلـق على غصب النفس وغصب المال، كما يطلق على غصب الحق ، فاذا قال : غصبته وفسره بأحدها قبل للاحتمال، ولذا قال في القواعد: لوقال: غصبته وفسره بانه أراد نفسه قبل، و كذا لوقال: غبنته قال: أردت غبن فكره لا غبن ماله .

أما اذا لم يعلم انه غصب نفسه ، أوماله لم يكن شيء، لان الاقرار باللواط لا يثبت بمرة ، وكون المراد غصب المال غير معلـوم ، فالعلم الاجمالي لا ينجـّز، ومثله لوقال: غبنته ولم يعلم ارادته غبن المال، أوالرأي ، وكذا منعت حقه ولم يعلم حقه المستحب، أوالواجب الذي يقابل بالمال، ولوقال : قطعت يده أورجله أولسانه، وقال : أردت يده عن تناول ماليس له ورجله عن داري ولسانه بالانعام عليه، قبل لشيوع ذلك حتى ان تفسيره بغير الجد ليس خلاف الظاهر .

ولوقال: قتلته وفسره انه ضربه ضرباً شديداً ، ففي الاصطلاح الحاضر، حيث يستعمل في ذلك كثيراً حتى لايعد خلاف الظاهر يقبل، ولوشك فالاصل البرائة والجامع في كل ذلك ان المجاز لوكان مشهوراً بحيث كان ظاهراً من اللفظ، وانكانت الحقيـقة أظهر يقبل التفسير .

أما اذا لم يكن كذلك لم يقبل، ولوقال: أكلت حقه حق له ان يفسره بالمال وبالحق وبالحكم مثل جلوسه مكانه في المسجد، حيث انه حكم على المشهور لايقبل عوضاً ولا ارثاً، وان اشكلنا فيه في [كتاب أحياءِ الموات] وكذا حقه في السبق الى السوق.

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع : الجمع المنكر يحمل على الثلاثة كقوله: له دراهم أودنانير .

أقول : اذا تعذر تفسيره بموت ونحوه والا استفسر ، فان فسر فهو والا حبس حتى يبين، كما ذكرنا وجهه في [كتاب القضاء] وألمعنا اليه في بعض المسائل السابقة .

قال في المسالك : احترز بالمنكر عما لو كان الجمع معرفاً فانه يفيد العموم كماحقق في الاصول، فربما لايحمل على الثلاثة، وفيه نظر،لان العموم هنا غير مراد ، وليس له حد يوقف عليه ، فلافرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف والمنكر .

أقول: وهو كماذكره، ولوجاء بلفظ مشترك بين المفرد والجمع كالفلك لم‌يلزمه الا واحد اذا مات مثلا ، و يصح تفسيره بـه ، كما انه اذا جاء بلفظ مشترك بين التثنية والجمع كصنوان صح تفسيره بأيهما، وان تعذر استفساره لم‌يلزمه الا اثنان للاصل .

ثم انكون الجمع أقله اثنان، كماقال به بعض الاصوليين، والفرق بين جمع القلة والكثرة كما قال به الادباء لايفيد في المقام حيث المعيار الظهور العرفي الذي هو في الاول ثلاثة، وفي الثاني لافرق بينهما .

ثم انه لوجاء بالعدد دون الجنس ، أو بالعكس قبل تفسيره بالجنس في الاول، والعدد في الثاني، مثلا: قال: له علي ثلاثة آلاف ، فانه يقبل اذا فسره بالشاة، أوالدرهم، أوالقلم أوماأشبه .

أمـا اذا فسره بما لايتعارف عده ففيه نظر ، كما اذا فسره بالخيـوط في عبائـة، أوبالاجرات في بناية، أوبحب الدخن، لانه خلاف الانصراف، وقد

عرفت ان المعيار المنصرف اليه ، وأولى بعدم القبـول لو فسره بثلاثة آلاف مرة السلام عليه ، أوضرب المسحاة في أرضـه لاجل الزرع .

ومنه يعلم ، ان قول الجواهر تبعاً للمسالك عند قول الشرائع: (ولوقال: ثلاثة آلاف ، واقتصر كان بيان الجنس اليـه اذا فسره بمايصح تملكه) فيقبل تفسيره حينئذ بمايتمول، ولوبحب الدخن ونحوه، غيرظاهر الوجه .

وكذا لا يقبـل اذا فسره بقطعة واحدة تقبل التجزئـة الى ثلاثـة آلاف جزء لما ذكره الجواهر تبعاً للمسالك بأن المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل .

و لو قال : يطلبنـي واحداً وفسره بدينار قبـل وان كان ان فسره بدرهم أيضاًكان يقبل، وان قال: له علي عشرة، ثم فسره بدراهم وأعطاه ديناراً واحداً قبل ، لان الدينار عبـارة اخرى عن عشرة دراهم اذا لـم يكن فرق عقلائي بينهما .

ولوقال: فلان يطلبني من جنس النقد، أومن جنس الحنطة، قبل تفسيره بالعددكان يفسره بدينار، أوبصاع من الحنطة، ولوقال: يطلبنى، أماديناروواحد أومن جنس الحنطة، فان بينه وانه أيهما قبل، لانه لم‌يزد على مايمكن‌الانطباق على أيهما ، وان قال : لا أعلم أيهما أو مات والوارث لم يعلـم أعمل قاعدة العدل .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائـع : اذا قال : له علي ألف ودرهم ثبت الدرهم ورجع في تفسير الالف اليه، وكذا لوقال: ألف ودرهمان، وكذا لو قال: مائة ودرهم أوعشرة ودرهم .

قال في الجواهر: بلاخلاف في شيء من ذلـك ، بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه، لان الدرهم وقـع منطوقاً لامميزاً فكأنـه قال : ألف وعبد، الى آخره. ويؤيده كثرة الاستعمال كذلك .

قال الشاعر :

ثلاثـة آلاف وعبد وقينة وقتل علي عليه السلام بالحسام المهند

فلاظهور فيمابعده ، ومثل ذلك اذا قال : مائة ودرهم ، لان العطف ليس ظاهره انهما من جنس واحد، بخلاف مااذا قال: مائة وخمسون درهماً وألف وثلاثة دراهم، أوألف ومائة درهم، أوألف وثلاثة وثلاثون درهماً، كما أفتى به الشرائع .

وقال المسالك : اذا أقر بأعداد مختلفة وأتى فيها بتميز واحد ، فان كانت الاعداد بمنزلة واحدكالمركب فالتميز للجميع كقوله خمسة عشردرهماً ، وان كانت متعاطفة ، فانكان التميز متوسطاً بينها لم يرجع الى مابعده قطعاً ، بلهو على ابهامه كقوله : مائة درهم وعشرون ، وان تأخرعنها ، فالاصل اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة ، لكن قد يساعد العرف على ذلك أيضاً ، ثم مثل بما يدل على عودهالى الجميع بمائة وخمسة وعشرون درهماًوألف وثلاثة دراهم الى آخره .

أقول : وكذا اذا قدم التميز وكان ظاهره العرفي انه راجع الى الجميع كما اذا قال: يطلبني زيد منالدراهم ألف وعشرة ، ومن الدنانير مائة وخمسة من غير فرق بين ان يذكر كسراً أم لا ؟ كما اذا قال : في الاول ونصف ، وفي

الثاني وثلاثة أرباع ، حيث ان الظاهر انه من جنس التميز.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث انه بعد الامثلة المتقدمة من الشرائع قال : نعم ، لو فسره بعد ذلك بغيره أمكن القبول ، بناءاً على ان ذلك فهم انسياق لا حقيقة ، وان مثله يقبل فيه التفسير بخلافه ، بل جزم به في التحرير.

أقول : وذلك لان الاقرار ينصرف الى المتفاهم عرفاً ، فغيره من قبيل الانكار بعد الاقرار والا فلم لم يقبل الجواهر سائر الموارد المتقدمة ، والتي تأتي مما يفسره بغير الظاهر .

ثم انه قد يكون التميز المتوسط لا يضر بظهور ان ما بعده من غير جنس ما قبله مثل قوله سبحانه : «أربعة أشهر وعشراً»(١) وقد لا يكون ، كما اذا قال : أربعة أشهر وعشرة بالتاء ، اذ هي تميز المؤنث ، لا المذكر فلا يصلح ان يراد به الايام ، فان كان ظهور عند العرف ، فهو والا كان من المجمل الذي يفسره المقر، لكن ذلك اذا كان المتكلم من أهل العربية الذين يميزون بين فاقد التأنيث وواجده والا لم يكن اعتبار بذلك ، واحتمال الاخذ بالقدر المتيقن في مقام وجود الظاهر لا وجه له بعد ان الاصل في الظواهر الحجية ، وانما الاخذ بالقدر المتيقن انما هو فيما اذا لم يكن ظاهر وكان الامر دائراً بين الاقل والاكثر والا كان من موارد قاعدة العدل اذا كان دائراً بين المتباينين ، ولو قال: له درهم ونصف ، فالظاهر عرفاً ارادة نصف درهم ، فلا يصح ان يؤوله بنصف جوزة مثلا ، وبذا صرح الجواهر تبعاً لغيره .

نعم ، اذا قال : أردت بنصف ، نصف دينار قبل التفسير ، اذ ذلك اقرار

---

(١) البقرة : آية / ٢٣٤ .

جديد بما يشمل نصف درهم أيضاً .

أما ان يلزم بنصف دينار ونصف درهم فلا وجه له بعد ان كلامه الثاني لا يعد انكاراً .

ومما ذكر يظهر النظر في محكى الارشاد من انه يرجع اليـه في تفسيره للنصف ، ولعل ذلك لان عرفهم كان كذلك لا ظهور لمثله في نصف ما تقدم، ولوقال: أردت بهنصف الدار ، فهل لا يؤخذ منه نصف درهم باعتبار دخوله في نصف الدار من جهة القيمة ، أويؤخذ لانه اقراران ؟ احتمالان ، وان كان الاول أقرب ، لان العرف لا يرى انه انكار لنصف درهم ، والمناط العرف ، ولو قال : مائة وقفيز حنطة ، فهل الظاهر ان المائة أيضاً من جنس القفيـز أو مبهم ؟ احتمالان ، ولعل الاعراف مختلفة ، وفي الجواهر ان المائة مبهمة .

أقول : أما اذا كان جواباً بالسئوال ،كم عليك من الاقفزة ؟ فالظاهر ان المائة اقفزة ، أوكان جواباً لسئوال كم عليك من الدراهم ؟ فالظاهر انهادراهم ولوقال :كم عليك من الدراهم والاقفزة ؟ قال : مائة ، كان مجملا ، ولوقال لزيد : على عمرو مائة درهم ، وعلى خالد مائة قفيز ، فقال : علي مثلهما ،أو مثل أحدهما ، أو مثل نصفهما كان الاول والاخير ظاهراً والاوسط مبهماً .

(مسألة ـ ١٤ ـ) قال في الشرائع : اذا قال: له علي كذا كان اليه التفسير كما لو قال شيء .

أقول : وذلـك لان كذا عرفاً يقال للعـدد وللجنس ، فلا يرد اذا فسره بالجنس ، كما اذا قال : قلم أو كتاب ، وكذا وان كان في عرف الادباء كناية عن العدد ـ كما عن التنقيح والمهذب ـ الاان العرف العام اذاكان المقرمنهم مقدم على العرف الخاص .

نعم ، اذاكان المقر من الخاص قدم عرفه للظهور ، ولوقال :كذا وكذا ، كان الظاهر انه اقرار بشيئين لابشيء واحد مؤكداً ، فاذا فسره بدرهمين ، أو قلمين ، أودرهم وقلـم مثلا قبل والا ألزم بالتفسير بالشيء الثاني ، وكذا اذا قال : كذا وكذا وكذا . أما اذا كرر بدون العطف :

قال في الجواهر :كان تكريراً للاقرار بالشيء ، ومثله لـو كان الاقرار في مجلسين ، مثلا : قال يوم الخميس عند جماعة : زيد يطلبني كذا ، وقال يوم الجمعة عندهم ، أوعند غيرهم زيد يطلبني كذا لم يكن اعترافاً بشيئين .

ثم انه انكان المقرصرح بالشيء في تفسيره بأن قال: انه درهم، فلاأشكال أما اذا قال: درهماً أودرهم أودرهم بالرفع أوالجر ، فانكان من الادباءالذين يتقيدون بصحة العربية في كلامهم أخذ بمقتضى العربية ، والالم يكن اعترافاً بأكثرمن درهم ، بل، لايبعد انه ان فسر كلامه ببعض‌درهم قبل، لان كذا درهم فيعرف الناس يقال: للمتعدد والمفرد والبعض،وكذا الحال‌اذا فسره بالجنس كالقلم والثوب‌ونحوه ، ومن‌الممكن ان يكون مشتركاً فلايلزم ان‌يكون‌اعترافاً بالقلم الواحد والثوب الواحد .

أما اذا قال :كذا حنطة ونحوها ، فالتفسير يقبل ولو بحبة ،كما اذا قال : بعض حنطة ، أوبعض درهم ، ولايبعد قبوله في الاول حتى ببعض الحبة ان لم

يكن خلاف متفاهم العرف .

أما اذا قال: كذا درهم صحيح ، فالظاهر انه مالايقل عن واحد ، والاكان الوصف لغواً وهوخلاف الاخذ بظاهر الاقرار، وقدأكثر الفقهاء الكلام حول هذه المسألة ، فمن أرادالتفصيل فليرجع الى كتب الفاضلين وشراحهما وغيرها.

ولـوقال : درهم كذا بتقديم درهم ، فلا اشكال في صحة تفسيره بدرهم فمافوق ، فان كذا وصف حينئذ أوبدل ، وكلاهما ينطبقان على الواحد .

أما اذا فسره بأقل من الدرهم قائلا : اني أردت بكذا بعضاً موصوفاً به الدرهـم ، أو بدلا فهل يقبل ؟ احتمالان ، ولو شك في انه اقرار بالاكثر من البعض ،كان مقتضى الاصل قبول تفسيره بالبعض .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم مافي استظهار الجواهر انه لوقال :كذا وكذا ــ بالعطف ــ التأكيد الموافق لاصل البرائة ،كمـا لو قال : شيء شيء انتهى . اذ ظاهر العطف التغاير.

(مسألة ـ ١٥ ـ) اذا قال : هذه الدار لاحـد هذين ، صح اقراره والزم البيان لاطلاق دليل الاقرارات ، فان عين أحدهما قبل ويلزمه التسليم اليه ، لانه ذو يد فينفذ اقراره ، واحتمال انه لايقبل اقراره في التعيين لخروجها عن يده بالاقرار الاول ، فهو حينئذ كالشاهد غيروجيه ، اذ لم يقر هو الا في الجملة ، كما اذا قال : هو لاحد حيث لم يخرج بذلك عن حقه في التعيين ، والا لجرى مثل الكلام هناك هنا، بل لامكن الاشكال في ما لوقال لزيد ، فانه يحتوى على اقرارين انه لانسان ، وان ذلك الانسان هو زيد فيكون كالشاهد بالنسبة الى الثاني، والسر انه لايفهم من أدلة اقرار العقلاء ونحوه النفوذ فيما أقر مطلقاً .

ولو أشكل بذلك لاتى الاشكال في ابهام المقربه، اذ باقراره ان الكتاب أو القلم لزيد قد اخرج الجامع عن يده ، فمن أين لـه التعيين مع انه لايملكه حتى يكون بيده التعيين .

وكيف كان ، فاذا ادعاها الاخر كانا خصمين ، كما ذكره الشرائع في أصل المسألة وهنا، وتبعه الشارحان وغيرهما ، الان في الجواهر نوع اشكال في انه يقبل قوله لوعين لما ذكرناه من المحذور .

ثم ان من أقر له يعد داخلا والمدعى يعد خارجاً ، اذ لافرق في الداخل بين ان يكون بيده ، أويد امينه ، كما قرر في [كتاب القضاء].

ولو ادعى الخارج على المقر العلم بانه له لا للمقر له كان له احلافه لقاعدة البينة على المدعى واليمين على من أنكر وحيث ان المقر يدعي ان المقر به للمقر له علماً ، أوحسب موازين الشرع، فاللازم ان يحلف على العلم بالعدم بالنسبة الى المدعى لاعلى عدم العلم ، فان نكل حلف المدعى وغرم ، ولو قال : أحد هذين الشيئين لزيد ، ثم عينه انه هذا وأنكر المقر له ، وقال : بل الاخر يكون مدعياً فله أحلاف المقر، فان حلف فهو والاحلف المقر له وأخذ ماأدعاه والمقر

به يكون للمقر لان المدعى يعترف بأن المقر به ليس للمدعي ، ولو قال المقر ان هذه الدار لزيد ، ثم قال : بل لعمرو ، ففي الشرائع وغيره لزمه الضمان ، وفيه : نظر ، لانه اذا علم الحاكم انها لاحدهما او لهما كيف يأخذ مال المقر ويدفعه الى غيره .

أما تعليل المسالك وغيره له بأن المقر باقراره للثاني بعد اقراره للاول حال بين الثاني والمقر به باقراره الاول ، فكان كالمتلف ـ انتهى .

فيرد عليه بانه بعد العلم بانه ليس مطلوباً الا بهذه الدار ليس اقراره يثبت حقاً اخر عليه ، لانه خلاف العلم والاقرار لا يصادم العلم ، لانه طريق ، والطريق انما يؤثر اذا لم يعلم كذبه ، ومثله اذا علمنا انه نذر ديناراً ، أما لزيد أو لعمرو فقال نذرته لزيد وبعد ذلك قال : نذرته لعمرو ، فانه للاول او يقسم الدينار بينهما ، لا ان نأخذ منه ديناراً ثانياً ونعطي كل واحد ديناراً حاله حال ماذا علم انه مدين لزيد أو لعمرو ، ويؤيده اطلاق ان المال يقسم بينهما اذا أقر بانه لاحدهما ولم يفصل بين اذا كان علم بانه لايهما ، أو لم يعلم مع ان علة المسالك آتية هنا ، لانه (في صورة علمه بانه لايهما) قد حال بين المالك وبين ماله .

فقد روي المشايخ الثلاثة ، في غير الاستبصار ، عن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام ، عن علي عليه السلام : فى رجل أقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال ؟ فقال علي عليه السلام : أيهما أقام البينة فله المال ، وان لم يقم واحد منهما البينة ، فالمال بينهما نصفان.[1]

وبذلك يعلم الحال فيما ، ثم أقر لثالث ولرابع ، فان المال يقسم بينهم ، ثم ان الحكم بالتقسيم ، بل وكذا حكمهم بالتعدد انما هو فيما اذا لم تقم البينة

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١٠ الباب ٢ من ابواب الاقرار ح ١ .

على ان الدار لاحدهما خاصاً أو لهما بالاشتراك مثـلا والا حكم على حسب البينة ، وذلك لان البينة تقدم على الاقرار ، فاذا قال : هذه لـزيد وقامت البينة انها لعمـرو بطل الاقرار لقوله صلى الله عليه وآله : انما أقضي بينكم بالبينات والايمـان (١) . وغيره ، اذ البينة لاتدع مجالا للاقرارفانه على نفس المقر نافذوالبينة تقول : انها لم تكن للمقر حتى ينفذ اقراره فيها .

قال في المسالك : ولو صدقه الاول رفعت الى الثاني ولا غرم .

أقول : وذلك لانه يقر بأنها ليست له واقراره على نفسه حجة ، ومن ذلك تعرف صور المسألة، وهي ان كليهما يدعيانها أو ينفيان ملكيتهما لها ، أو يقولان: لانعلم ، أو بالاختلاف ، واذا كانوا ثلاثة ، أمكن الاحوال الثلاثة .

ثم قـال المسالك : وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصـديق الاول احلافه وجهان من عموم اليمين على من أنكر ، وانه يدفـع بها الغـرم عن نفسه ، وانه لـو أقر لنفع اقراره ، ومن ان المقر مكذب نفسه في دعواه انها للثاني باقراره انها للاول ، وانه لونكل امتنع الرد ، اذ لا يحلف لاثبات مال غيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط ، فالاول حسن ـ انتهى .

أقول : الظاهر ان لـه حق احلافه مطلقاً ، فان اقراره بانه للاول لا يزيد عن كونه في يد المقر له ، حيث ادعاه المقر ، فان كانت له بينة والا احلفه ، ولذا قال في الجواهر : في رد المسالك الظاهر حسنه على كل حال ، وعلـى أي حال ، فاذا أحلفه المقر ، فان كان المقر له يعلم انه كاذب حلف على البت واذا لم يعلم حلف علـى نفيه العلم ، واذا أقر للاول ثم للثاني وأعطاه للثاني

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ من ابواب كيفية الحكم ح ١ .

فعلى قولهم حق للاول انتزاعه من الثاني ، لانه له حسب اقرار المقـر ، فاذا نزعه الاول حق للثاني ان يرجـع بمثله أو قيمته الى المقر، لانه باقراره سبب لملكه بالزوال ــ سواء علم انه ملكه ، أو كانملكهحسب الظاهرباعتبارالاقرار.

ولو أقر المقرلهما دفعة ،كما اذا قال : هذه الدار لهذين كل واحدمستقلا فهل لا يقبل ، لانه اقرار بالمتنافيين ، ودليل اقرار العقلاء منصرف عن مثله ، فهو كما اذا قال : الاختان زوجتى ، أوقالت : هما زوجـاى ، أو يقبل ويقسم بينهما في مثل الدار ، ويلزم في مثل الزوجتين والزوجين القرعة ، لعدمامكان التقسيم وهي لكل أمر مشكل ، أو يقبل ويعطي أحدهما العين ، والاخرالقيمة أو المثل في مثل الحنطة ، فاذا لم يتعاسرا أعطى أيهما العين والاخر المثلأو القيمة ، واذا تعاسرا أخرج العين لايهما بالقرعة ، أو أعطى لكل نصف الدار ونصف القيمة لعدم الترجيح ؟ احتمالات ، أما بناءاً على ماذكرناه من الاقرار المتعقب وانه يقسم ، فهنا أولى بالتقسيم .

أما في الاختين والزوجين ، فان أقر أوأقرت مرتباً لم يقبل الثاني ، لانه اقرار بما لا يملك ،كما هوكذلك في أمثالهما ، مثل ان يقر بأن هذه الاربع زوجته ، أو الام ثم يقر بزوجية خامسة أو البنت أو مـا أشبه ذلـك ، وان كان الاقرار دفعة لم تبعد القرعة ، لانها لكل أمر مشكل الا ان يثبت خلاف ذلك ، كما لو اثبت ان زيداً زوجها الاول وانها تزوجت بالثاني بعد ذلك حراماً أو لجهلها بأن المرأة لا يصح لها زوجان .

ثم انه لو قال : المقر ان هذه الدار لاحد هذين ، ولما طولب بالبيانقال: لا أعلم انها لايهما ، ففي الجواهر مازجاً مع الشرائع : دفعها اليهما برضاهما، أو بالدفع الـى وكيلهما لانحصار الحق فيهما أو الحاكم وكانا معاً خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ، لان يد وكيلهماكانت احتياطاً

ثم ان صدقاه على عدم العلم فذاك ـ انتهى .

أقول : انما يكون الكلام كذلك اذا لم يجتمعا في علم قطعي ، كما اذا ماتا وورثهما انسان واحد والا فلا كلام ، ثم قد يتداعيان وكل يقول هي لي ، وقد يقول : كل لا أعلم ، وقد يختلفان في العلم وعدمه ، فان تداعيا كان المقام من التداعي على تفصيله ، وان قال كل منهما لا أعلم ، فالامر راجع الى القاعدة بالتنصيف لا القرعة ، لما ذكرناه مكرراً من ان القاعدة مقدمة على القرعة ، لانها تحلّ المشكل الذي هو موضوع القرعة ، أمّا اذا قال أحدهما : فقط اني أعلم انها مالي ، فالظاهر انه لا ينفع في تسليمه ، اذ من له حق الاعتراف اعترف لاحدهما وادعاء هذا لا يثبت ، فالامر في الثالث كالثاني ، ولا ينفع يد المدعى للعلم اذا استولى عليها ولو باعطاء المقر اذ مثل هذه اليد المتأخرة ليست حجة كما هو واضح ، وكيف كان فاذا قال المقر انه اما لهما أو لاحدهما لا يحق له تسليمه الى أحدهما ، لانه لا يعلم انه كله أو بعضه له أم لا ؟ ولذا اشكل الكركي والمسالك على الشرائع ، حيث قال : دفعه اليهما وفسره الجواهر في عبارته المتقدمة (برضاهما أو وكيلهما أو الحاكم) بما يرفع عنه الاشكال ، ولو قال المقر : لا أعلم انه لاحدهما ، أو كليهما أو غيرهما لم يحق له التسليم اليهما أيضاً ، بل اللازم عليه الفحص ، فان ظهر الامر فهو ، والا كان محتملا لملكية أحدهما أو كليهما ، ولكونه مجهول المالك فان ظهر أحد الامرين والا عمل بقاعدة العدل بين الشخصين وبين مجهول المالك .

﴿م﴾ قال الشرائع بما مزجه الجواهر : ولو ادعيا معاً أو أحدهما علمه بانها لاحدهما كان القول قوله مع يمينه على نفى العلم ـ انتهى . وهو كذلك ، فاذا حلف صار الامر مشتركاً بينهما على ما تقدم وجهه في مثله ، ولو قال :

هذا لزيد أو للحائط كان باطلا ، كما أفتى به الجواهر، وان نقل تردد الفاضل وولده من غير ترجيح .

أما الاول : فلانصراف أدلة الاقرار عنه ، فهو مثل هذا لزيد أوليس له، ولوقال : هو لزيد أوليس لـه ، لم يكن انكاراً بعد الاقرار ، لانه بعد اتصالـه بالاول يعد كلاماً واحداً كالمستثنى والمستثنى منه والموصوف والوصف ، و ليس كالمنفصل الذي يعد انكاراً .

وأما احتمال الصحة فهو أنه من قبيل الانكار بعدالاقرار والاامكن كل مقر يندم فوراً ان يبطل اقراره بمثل ذلك كان يقول : هي زوجتي أولا ، أويطلبني أو لايطلبني الى غير ذلك .

وفيه : ان مثل هذا الكلام يعد لغواً عرفاً لاانكاراً بعد الاقرار ، ولوقال: هذا لزيد أوللمسجد ، كان ظاهره الاقرار لاحدهما ومعنى للمسجد انه لفائدته فليس مثل أوللحائط الاذاكان الحائط مثل حائطالمسجد والمدرسة ونحوهمما يصلح ان يكون الشيء موقوفاً له ، ومثله في البطلان لوقال : له أوللدابة ، أو للشجرة ، أوقال : هوله أولرأسه ، أوليده ، اذلامعنى لذلك والاختصاص للدابة وارادته انه نافع لرأسه لايجعل الكلام ظاهراً في الاقرار فلايشمله اقرار العقلاء الاذاكان هناك قرينة من الخارج ، ولوقال : هوله وللحائط :

قال في القواعد : الاقوى كون النصف له ، وتبعه الجواهر في وجه قوى قـال : بل ربما احتمل كون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكاً فيلغـوا بعد اعترافه بانحصار الملك فيهما .

أقول : أما كون الجميع لزيد ، فلاوجه له بعد عدم الاقراربه ، وأما كون النصف لزيد ففيه بعد التأمل في أصله ، حيث ان مثل هذا الكلام أشبه باللغو

اذ الكلام المشتمل على اللغو كثيراً ما يراه العرف لغواً ، ولذا لايعتنون بكلام من يجمع بين الهراء والصحيح ، كما اذا قال : قلت مائة أحـدهم الخنفساء والاخر زيداً ، والثالث بعوضاً وما أشبه ، فأدلة الاقرار منصرفة عن مثله ، يرد عليه انه لاوجه لجعل النصف لزيد ، فهو كما اذا قال: فهو لزيد وعمرو ، حيث يستفسر كم منه لهذا وكم لذاك ، ولو قال : انـه لذي نفس في الدار ، ثم فسره بهرة أوطائر فيها لم يلزم بأن يكون لاحد البشر الموجود فيها، اذ لادليل على شمول اقرار العقلاء لمثل ذلك ، وحيث كان كذلك ، فالاصل عدمه فتأمل .

(مسألة ـ ١٦ ـ) اذا قال : هذا الدفتر ، أوهذا القلم لزيد سمع ، لانه من الاقرار بالمجهول في المقربه ، وقد أفتى بذلك الشرائع والعلامة في جملة من كتبه ، وتبعهما الشراح ، بل في الجواهر بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بل ولااشكال حتى في قبول تعيينه استصحاباً لبقاء حكم يده على الملك .

أقول : أولان ذلك مقتضى لزوم الاقرار .

ومنه يعلم انه لو قال : أحدهما لزيد ، أولعمرو حيث يكون المجهول كلا المقر له والمقر به ، وكذا اذا اضيف الى ذلك التردد في المقر ، كما اذا قال زيد : أحدنا مطلوب لاحدهما بأحدهما ، وقال عمرو : نعم هو كذلك ، أو اضيف الى ذلك المتعلق، كما اذا قال: أحدنا مدين لاحدهما بمن حنطة أو شعير أول الصيف أو أول الشتاء الى غير ذلك .

ثم انه اذا أنكر المقرله في المقام ، أوفي مقام التعيين ، كما اذا قال : هذا الكتاب لزيد ، فقال زيد : ليس لي ـ وبذلك يظهر ، ان الاولى كان ذكر الشرائع وغيره المسألة منفردة ، لافي خصوص الاقرار بالمبهم ـ لم يكن للمقرله أخذه ، لانه ينكرصحة الاقرار ، وانما يقول : ليس لي في المعين ، وليس ماعينه لي ، بل لي الشق الاخرفي المبهم ففي الثاني عليه البينة ، فان لم يجدها أحلف المنكر (المقر) وفي الاول لايكون شيء مربوطاً به، وانما للحاكم ان يترك المقربه في يدالمقر وله انتزاعه ويحفظه الى ان يظهر مالكه ، وانما يتخير الحاكم بين الامرين ، لانه لامعين ، فالاصل عدم أحدهما على الحاكم وانماله أخذه وحفظه حتى يظهر صاحبه ، لان كليهما لما أنكرا كونه لهما كان من مجهول المالك والحاكم ولي القاصر ، لكن هذا اذا لم يعلم الحاكم بانه لاحدهما والا كان عليه تقسيمه بينهما لقاعدة العدل ، وحيث ان المسألة أولى بباب القضاء نتركها هنا ، وان أطال الجواهر الكلام حولها هنا فراجع .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قال في القواعد : لوقال: له علي مابين درهم وعشرة لزمه ثمانية ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والسرائر والجامع والتذكرة وجامع المقاصد وعلله الشيخ والحلي بأن ما بين الواحد والعاشر ثمانية .

أقول: فيه نظر لانه لايفهم ثمانية عرفاً بل هو من المبهم الذي يلزم عليه تفسيره.

ومنه يعلم ، ان الامر كذلك اذا قال ما بين الواحد والمائة ، أو ما بين الواحد وخمسة ، الى غير ذلك .

ولو مات أخذ من تركته أقل قدر يصدق عليه انه ما بينهما لاصالة العدم في الزائد . ولو قال : اني مدين للزكاة أو قضاء الصلاة (تعطونها من ثلثي) ما بين مائة والالف ، فالظاهر كفاية اعطاء مائة لاحتمال الاقرار اياها حيث يعبر بمثل ذلك مع احتمال الاقل أي المائة في المثال فاحتمال ان يريد أزيد من المائة ، الى المائة ينفيه الاصل .

ولو قال : عند الحاكم انه زنى أو لاط ، أربع مرات حدّ ، اذا كانا متحدى الحد كالزنا بالمحارم، وحينئذ يقتل لانه يحرق ، لوضوح أن الحرق ليس حدهما .

ولو قال : بأنه زنى أو قبل ، عزر لانه فعل حراماً على كل حال ، فعليه التأديب ،وان لم يكن التعزير لاحدهما ، كما اذا دار الامر بين اللواط والسرقة حيث يفهم المناط من روايات المحرمات فلايترك بدون عقاب .

ولو قال : أمازيد يطلبني بالاستدانة عشرة ، أو انه سرق منه عشرة، اعطاه عشرة ولاحد ، ولوقال: أما يطلبه عشرة، أوقبله بشهوة مثلا ، حيث عليه التعزير فلاشيء عليه للاصل في المال ، ولان الحد يدرء بالشبهة ـ على تأمل للعلم الاجمالي ـ.

قال في القواعد : ولوقال : له علي من درهم الى عشرة ، احتمل دخول الطرفين وخروجهما ، وخروج الغاية ، ونقله مفتاح الكرامة ، عن التحرير والدروس وشرح الفخر .

أقول: مقتضى القاعدة كفاية درهم واحد، لانه المتيقن ، وما عداه مشكوك فالاصل عدمه ، وقد أطال الشارح في نقل الاقوال والاحتمالات بمالا يهم نقلها بعد ما عرفت من مقتضى القاعدة ، ثم قال القواعد: ولوقال : أردت المجموع لزمه خمسة وخمسون لانك تزيد اول العدد وهوالواحد على آخره وهوالعشرة ثم تضرب المجموع في نصف العشرة .

أقول : هذا أسهل الطرق ، وقدذكره خلاصة الحساب و غيره والا فلك ان تعمل عمل الجمع مثلا ، ولوقال : يطلبني ما بين شيء الى عشرة دراهم صح ان يفسره ببعض درهم ، كما انه لوقال : انه فعل معها حراماً مابين القبلة الى الدخول، فانه يعزر بقدر القبلة لاصالة عدم الزائد،والحدود تدرء بالشبهات [1] والله العالم .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ من ابواب حدود الله ح ٤ .

(مسألة ـ ١٨ ـ) لوقال : المقر، له علـّي درهم أو درهمان ، أو درهمان أو درهم، ثبت الدرهم على كل حال ، واحتاج الدرهم الثاني الى الاعتراف منه ، فلو ادعى المقر له انه درهمان حلف المقر على عدم علمه بذلك وبرء من الثاني، وهذا هوالذي اختاره الجواهر، خلافاً للمسالك ، حيث احتمل لزوم الاكثر على تقدير البدئة به ، لانه كالرجوع عن الاقرارفلايسمع ، بل عن أول الشهيدين انه لوقال : له علي دينارأو درهم الالتزام بلزوم الدينار.

وعنه في الدروس : لو قال : له علـّي ألف أو مـائـة ، احتمل المطالبة بالتعيين ، ولزوم الاول ، ولوقال:له علـّي مائة ، أو ألف، احتمل لزوم الثاني وفي الكل مالايخفى ، اذ الحاق أو يرفع كون السابق اقراراً يشمله اقرار العقلاء فلايقاس ذلك بمااذا قال : كان يطلبني زيد ديناراً فاعطيته له ، حيث ان الثاني ادعاء ، بل في الجواهر في ردهما : ضرورة اعتبار تمامية الكلام نصاً وفتوى في اللزوم بمقتضاه.

أقول: لعله أراد بالنص ما ذكر في [كتاب القضاء] من آداب القاضي فراجع .

والفارق بين درهم أو درهمين ، وبين فأعطيته : العرف ، حيث ان الاول ليس اقراراًباثنين قدم أو اخر، بخلاف الثاني ، حيث انه اقرار وادعاء،وربما يقال مثل ذلك في عدم لزوم الاكثر لاصلحاً ولاقرعة ولاقاعدة عدل ما لوقال: يطلبني شاة قيمتها عشرة ،أو شاة قيمتها عشرون ، أو يطلبني شاة أو بعيرلكن المقام ليس مثل الدرهم والدرهمين ، اذ هما متباينان عرفـاً ، فاللازم اجراء قاعدة العدل ، أو القرعة والصلح عند من يراهما ، ومثل ذلك اذا قال : انـه يطلبه أما صلاة قضاء ، أوحج قضاء ، حيث اعطاه مالا ، وقال له : افعل كذا عني بعد موتي ـ مثلا ـ فنسى انه قال أيهما ، لكن حيث لاتجري هنا قاعدة

العدل ، فاللازم القرعة فانها لكل أمر مشكل [(١)] وحيث قد عرفت ان مثل الشاة والبعير مجرى قاعدة العدل لايقبل منه اذا قال بعد ذلك اني تذكرت ان اللازم اعطائه شاة لان ذلك من قبيل الانكار بعد الاقرار ، وان كانت المسألة بحاجة الى تأمّل أكثر .

ومثله ما لو أقام المدعى البينة على أنه يطلب المدعي أحدهما فقال الطرف انه يطلبه شاة ، اذ لاحجية لقوله في رفع قاعدة العدل ، وكـذا اذا كان ناذراً أحدهما فنسي، أو أوصى بأحدهما فنسى الوصي .

نعم ، لو شك في ان اباله خمس حتى عليه شاة زكاة ، أو ست وعشرون حتى عليه ابل ، كان الاصل عدم الزيادة ، فيكفي اعطـاء الشاة ، ومثل ما تقدم في اجراء القاعدة لو غصبه أحدهما ، ثم نسى انه أيهما كان ،وكذلك اذا سرق زيداً شاة أو عمرواً بعيراً ، فانه يلزم عليه اجراء القاعدة معهما ،وكيفية الاجراء انه يفرض الشاة بدرهم مثلا ، والابل بدينار ، أي عشرة دراهم ،فالامر مردد بين كونه مطلوباً لزيد بدرهم او لعمرو بدينار فيعطى خمسة دراهم ،لانه نصف المحتمل كونه مديوناً به : واحد من احد عشر الخمسة لصاحب الدرهـم ، وعشرة من أحد عشر الخمسة لصاحب العشرة ، وبذلك تجري قاعدة العـدل مرتين ، مرة بين المديون والدائنين ، ومرة بين الداينين ، وبهما تكون قاعدة العدل جرت بين المديون وبين كل دائن .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم ح ١٨ .

(مسألة ـ١٩ـ) لو قال : لفلان علي ألف ، ثم دفع اليه ألفاً وقال : هذه هي التي كنت اقررت بها ، وقد كانت وديعة عندي ، فقال المقر له هذه هي وديعة ولي عليك ألف دينار آخر ، هي التي أردت باقرارك ، فالشيخ والمحقق والاكثر ـ كما في المسالك نسبته اليهم ـ ان القول قول المقر مع يمينه لصدق (علي) على الوديعة أيضاً ، فاذا فسره بها قبل بالاضافة الى اصالة البرائة عن ألف آخر ، وان المحتمل انه تعدى في الوديعة باتلافها فصارت عليه ، وقال بعض آخر : ان القول قول المقر له ، لان كلمة علي تقتضي الثبوت في الذمة والوديعة ليست في الذمة ، فتفسيره بها تفسير على خلاف الظاهر .

وفيه : ماعرفت ، ولذا اختاره المشهور .

بل قال في الجواهر : لم أجد في ذلك خلافاً الا من الحلي في محكي سرائره ، نعم توقف فيه الفاضل في القواعد والشهيد في محكي حواشيه عليها.

و مما تقدم يظهر ، انه لا فرق بين النقد والعين ، كما اذا قال : علي ثوب لزيد، حيث انه اذا جاء به ، وقال : هذا هو قبل ، ولو أنكر خصوصياته المقر له كان له حق الحلف ، ولو قال المقر : انها علي وديعة ، وقال المقر له : بل قرض قدم قول المقر له للرواية الخاصة ، والا كان مقتضى القاعدة التحالف .

فقد روي اسحاق بن عمار في الموثق ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل قال لرجل : لي عليك ألف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام: القول قول صاحب المال مع يمينه (١) . كذا رواه الكافي والتهذيب .

وروي المشايخ الثلاثة ، عنه أيضاً ، عن أبي الحسن عليه السلام ، عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت ، فقال الرجل : كانت عندي وديعة ، وقال

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٣٢ الباب ٧ من كتاب الوديعة ح ١ .

الاخر : انما كانت لي عليك قرضاً ؟ قال: المال لازم له الا ان يقيم البينة أنها كانت وديعة[١].

أما ان اللازم التحالف في غير هذا المورد لانهما عنوانان مختلفان ولا يلاحظ في الدعاوى النتائج ،بل المصب ،كما ذكرناه في [كتاب القضاء].

فلو قال أحدهما : بعت الدار لي بألف، وقال الاجر : بل استأجرتها ،كان التحالف لا التقديم للثاني بحجة ان انتقال المنفعة محقق ،وانتقال العين مشكوك فالاصل عدمه ، وقد ذكرنا بعض تفصيل الكلام في ذلك في باب المضاربة : حيث يقول أحدهما : مضاربة ، ويقول الاخر : قرض، ولذا كان المحكي عن الفاضل الفرق بين الامانة وبين الوديعة ، خلافاً لما يظهر من تذكرته ،حيث جعل الروايتين على طبق القاعدة .

ثم انه لو قال المقر : لك في ذمتي ألف ، وجاء بألف وفسر بما ذكر في الاول فقال : هي التي أقررت بها، وقد كانت وديعة تلفت، وهذه بدلها ،فالظاهر القبول ، كما اختاره المحقق لامكان ذلك، وان ذمته قد صارت مشغولة بسبب التعدي ، ولذا علله الجواهر بأن أقصى ما في كلامه تفسير كيفية كونها في ذمته ، ولعله لانها تلفت منه بتعد أو تفريط فصح الاخبار عنها انها في ذمته ، وان ما في ذمته بدل عنها ،لكن في المسالك بعد احتماله القبول قال: عدم القبول لايخلو من قوة ، لان العين لا تثبت في الذمة ، والاصل في الكلام الحقيقة ، وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها ، فلا وجه لتخصيص هذه .

أقول : وينبغي ان يستثنى من القبول ما اذا قال : انها كانت وديعة حال

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٣٢ الباب ٧ من ابواب الوديعة ح ١ .

اقراري وكانت موجودة ، ثم تلفت وهذه بدلها ، اذ تسمية الوديعة الموجودة في الذمة خلاف الظاهر، فله في مثل ذلك اعترافان : اعتراف بألف عليه هي هذه، واعتراف بوجود وديعة، فاللازم اعطائهما، ولعل المسالك فهم ذلك من كلام الشرائع، ولذا قوى العدم ، ولعله لذا أشكل الجواهر على كلام جامع المقاصد الذي قال: ان القبول أرجح، لان غايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كذلك والمجاز يصار اليه بالقرينة . فقال: و فيه ما لايخفى ، قال الشرائع : أما لو قال : لك في ذمتي ألف ، وهذه التي أقررت بها كانت وديعة لم يقبل، لان مافي الذمة لايكون وديعة ، وقد سبقه الى ذلك المبسوط ، وتبعه العلامة والشهيدان والمحقق الثاني على ماحكي عن بعضهم، ولايخفى ان هذه المسائل انما تحمل على المعاني المذكورة اذا كان المقر يعرف معاني مافى الذمة وعلي، و ان العين الخارجية لاتكون فى الذمة، وان مافى الذمة ليس كما فى الخارج، والا فان ادعى الجهل وكان ممن يحتمل فى حقه لم يثبت عليه غير الالف على أي حال ، لانه لم يعترف بغيرها ، فلا يشمله اقرار العقلاء .[(١)]

ومنه يعرف الكلام في بعض الفروع الاخر والتي منها ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: لو قال: له علي ألف، ودفعها وقال: كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفة، لم يقبل لانه مكذب لاقراره ، وعلله المسالك بقوله : اذ تلف الوديعة على وجه لاتضمن لايجامع كونها عليه ، لان على تقتضى صيرورتها مضمونة عليه لتعديه، فتفسيره بتلفها قبل الاقرار على وجه لايوجب الضمان مناقض لجميع ذلك فلايسمع .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من ابواب الاقرار ح ٢

ثم قال الشرائع: أما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل وذلك لما في الجواهر من ان (علي) مشترك بين الالتزام بها وغيره، والدعوى الاولى غير منافية له، وقد أطال شراح الشرائع والقواعد وغيرهم في بيان وجوه المسألة والنقض والحل، فعلى الطالب مراجعتها .

ولو قال: عندي شاة لزيد وديعة ثم أتى بثمنها مدعياً تلفها قبل، لانه أمين وليس عليه الا اليمين(١) اذا طلبها المقر له، أما اذا قال: علي مائة لزيد، ثم أتى بشاة وادعى ان مراده بالمائة قيمة الشاة لم يقبل، لانه خلاف الظاهر، ولو قال عندي لزيد شاة صغيرة، ثم أتى بشاة كبيرة وقال: انها كبرت ـ مع صلاحية المدة لذلك ـ قبل ، أما بدون صلاحية المدة، وقال : انهما اقررت فهي لزيد، فالظاهر انه اقراران فتلزمه شاة صغيرة أيضاً .

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٢٢٨ الباب ٤ من كتاب الوديعة ح ٧ .

(مسألة ــ ٢٠ ــ) اذا قال: له في هذه الدار أو الدابة أو البضاعة أوماأشبه عشرة، أومائة أو نحو ذلك كان من الاقرار المبهم الذي يحتاج الى التفسير، هل المراد انه باع منه له بقدر مائة على نحو الكلي في المعين ، أوعلى نحو الاشتراك، أو انه اشتراه منه باستثناء قدر مائة على أحد النحوين، أو ان قدر المائة منه لمصالحة أو جعالة أورهن أو ارش جناية (في الحيوان) الى غير ذلك من الاحتمالات، بل قال في المسالك: وان قال : انه دفع في ثمنها مائة وهو اشتراها لنفسه كانت قرضاً .

قال في الجواهر : ونحوه مافي القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة و التحرير والدروس وجامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثلا في المسألة، وكذا في مفتاح الكرامة، ثم ناقش الجواهر في كلام المسالك بأن ذلك ليس من محتملات اللفظ ، وفيه انه محتمل لانه تعبير عرفي .

ثم لافرق بين ان يسوى القدر الذي يفسره بالمائة مثلا الدار بألف ففسر كلامه بأن عشرها له، أو لايسوى ، كما اذا قال له : جزء من عشرين جزء له بمائة لشمول اللفظ له وكونه لايسوى أو يسوى مسألةاخرى، وهل يقبل تفسيره اذا فسره بانه أراد الوصية له بالمائة، أو انه أوصى له بذلك ، أونذر أوحلف أوماأشبه مثل انه وعده بها ، الظاهر القبول لانه تفسير لايخالفه اللفظ .

أماقول المسالك، وتبعه الجواهر بانه ان قال: أردت انه أوصى له بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لوأراد ان يعطيه المائة من غيرثمنها لم يكن له ذلك الا برضى المقر له، لانه استحق المائة من ثمنها فوجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه ، بل قال: الثاني بلاخلاف أجده بين من تعرض له من الكتب السابقة ، فغير ظاهر الوجه ، اذ الوصية ليست

لازمةالنفوذ مطلقاً، بل اذا لم‌يكن للميت دين مستوعب وغيرذلك، فله ان‌يقول لكن لا تنفذ الوصية ، كما اذا قال : اجريت صيغة الايجاب عليها ، ثم قال : لكن الرجل لم يقبل ، و الوصية ليست خاصة بالنافذة ، بل بان انشاء الوصية .

ثم انه اذا أوصى بأن يعطوه المائة من الدار يمكن منع بعضه، لانه أكثر من الثلث ولم‌يجزه الورثة واذا لزم لادليل على لزوم البيع ، اذ لا وصية بالعين فيصح ان‌يشتري أويصالح أوماأشبه بعض الورثة فيعطى المائةفاطلاقهم من هذه الجهات يلزم ان يحمل على ماذكرناه، وكأنه لذا قال الجواهر: نعم الظاهر ان مرادهم مع احتمال الثلث، ولوقال : هذه المائة لدار زيد كان من المبهم، فله ان يفسره بماينطبق اللفظ عليه من الوعد والوصية وملكه له ملكاً مقيداً باشتراء الدار ورهنه الدار منه بالمائة الى غيرذلك .

قال في الشرائع: فان أنكر المقر له شيئاً من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه .

أقول : هذا ان نكر مع اثبات شيء آخر ، أما اذا أنكر مطلقاً فلامجال للاحلاف ، كما اذا قال: اني لا أطلب منه مائة بأي وجه كان ، قال في القواعد (بعد مسألة المائة) : ولوأقر بحرية عبد في يد غيره لم‌يقبل ، فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد .

أقول : والظاهر انه ليس كذلك في كل أمثال ذلك ، كما اذا أقربانه وقف لايصح بيعه ولم يبد بعد اشترائه سبباً مصححاً للبيع ، لان اقرار العقلاء يشمل مثل ذلك ، فلايقال انه عند الاقرار لم‌يكن على نفسه وعند ما كان له لم‌يصدر منه اقرار، وكذلك‌اذا قال:ان زوجة فلان بنت زوجتي‌المدخول بها فاذا طلقها لم‌يصح له نكاحها ،الى غير ذلك من الامثلة ، ولعله‌يأتي‌لهذه‌المسألة مزيد فروع .

(مسألة ـ ٢١ ـ) قال في الشرائع : اذا قال : لـه في ميراث أبي ، أو من ميراث أبي مائة ،كان اقراراً ، وذلك لما علله الجواهر بأن المراد تركة أبيه، وقد يكون استحق ذلك بوصية أو دين أونحوهما من المتعلقات التي يكون في التركة .

ثم قال الشرائع : ولو قال : في ميراثي من أبي ، أو من ميراثي من أبي لم يكن اقراراً ، وكان كالوعد بالهبة ، وعلله في المسالك بانه أضاف الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله اليه فلا يجامع كونه ملكاً لغيره لحصول التناقض .

أقول: الظاهر عدم الفرق عرفاً ولذا صحح المختلف وغيره في المحكى عنهم كلا الاقرارين للاكتفاء في الاضافة بأدنى ملابسة ، ومثل له المسالك بقوله تعالى : «لا تخرجوهن (يعني المطلقات) من بيوتهن»[1] والمراد بيوت الازواج «ولا نكتم شهادة الله»[2] وكقوله : (اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة) الى غير ذلك من الامثلة العرفية .

ثم قال الشرائع : ولو قال : لـه في مالي ألف لم يقبل ، ومن الناس من فرق بين له في مالي وبين لـه في داري بأن بعض الدار لا تسمى داراً وبعض المال يسمى مالا ـ انتهى .

لكنك قد عرفت عدم الفرق ولاتناقض في له في مالي ألف حتى لا يقبل، كما أفتى به المحقق وبعض آخر، خلافاً لاخرين، حيث أفتوا بانه اقرار صحيح ولافرق بين ان يضيف فيما ذكروه باطلا ـ لانه تناقض ـ لفظة : بحق واجب أو بسبب صحيح ،أو مايجرى مجراهما ، أو لم يضف لماعرفت ، خلافاً للشرائع وآخرين ، حيث قالوا بالصحة مع الاضافة دون ما اذا لم يضف ، بل في

---

(١) الطلاق : آية / ١ .

(٢) المائدة : آية / ١٠٦ .

الجواهر : انه اذا أضاف صح بلا خلاف فيه بينهم .

أقول : ولما ذكرناه من صحة الكل ولو بدون الاضافة .

قال المسالك : ذهب جماعة من المتأخرين الى قبول الاقرار كذلك مطلقاً منهم المختلف والشهيد وهو قول قوي ، الى آخر كلامه ، وتبعه على ذلك الجواهر وغيره .

ولو قال : له في دراهمي شاة صح ، فاللازم اعطائه شاة مشتراة منها ، فهو مثل له في شياهي دراهم ، اللهم الا ان يقال : انه يحتمل الوعد ، كما سبق في مثله ، أما اذا قال : له في دراهمي زوجة ، فهل ظاهره لزوم امهارها منها ، أوان ظاهره وعد ؟ احتمالان ، والامر تابع للعرف ، فاذا شك كان الاصل عدمه .

ولو قال : له ملكية خمسة ارباع الدار ، أومائة في مائتين ، أوماأشبه مما لا يعقل ، فهل يقال بانه اعتراف بالكل والباقي باطل ، فهو كالاقرار بالممكن والمستحيل ، أولانه مستحيل مجموعاً ولم يتعلق به الاقرار واحد ، فالجميع باطل ، احتمالان .

ولو شك كان الاصل عدم الاقرار ، ومثله مالو قالت : هذان زوجاي ـ في الحال الحاضر ـ أو قال : هاتان الاختان أو الام والبنت زوجتاي الان ، أو هذه الخمس زوجاتي الان ، ولعل العرف يرى فرقاً بين الامثلة .

وكذا الحال اذا قال : هذان ولداي وأحدهما يساويه عمرواً ـ مثلا ـ أو قال : أنا قتلتهما ، حيث نعلم بانه لم يقتل أحدهما ، أوقال : كلانا قتل الاخر الى غير ذلك ، مثل : أنا ادخلت في قبلها ـ وهي بعد بكر ـ فهل يقبل بانه باشرها بغير الوقاع حتى يتحقق ملموسة الاب مثلا ؟ والله العالم .

(مسألة ـ ٢٢ ـ) فى الاقرار المستفاد من الجواب .

قال فى الشرائع : لوقال: لي عليك ألف ، فقال : رددتها أو اقبضتها ،كان اقراراً .

.وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، بل عن ظاهر التذكرة انهموضعوفاق والكفاية نسبته الى قطع الاصحاب .

أقول : وذلك لانه ظاهرفى اقراره بالالف ، وادعائه بانه رده ، وحيث كان الثانى يحتاج الى الاثبات يحكم عليه حتى يثبت فله ان يقيم البينة على ذلك أو ان يحلفه ، فان حلف أخذه ، وان نكل رد اليمين الى المقـر ، وقد ذكرنا فى [كتاب القضاء] احتمال آخر بكفاية النكول فى الاثبات عليه .

ومما تقدم يعلم ، حكم أمثال هذا الجواب نحو ابرئتني منها ، أو حولتها لاعطيها لانسان فاعطيته ، أوقضيتها أو ماأشبه ذلك .

أما اذا قال : ان كان علـّي فقد قضيتها فليس اقراراً وله الحق في انيقول: لاشيء لك علي ، أولايجيب عن قول لي عليك ألف بأمثال تلك الاجوبة حتى يحول نفسه من المنكر الى المدعى .

ولو قال : زنها ، أو أنقدها أو خذها أو زن أو خذ لم يكن اقراراً كمافي الشرائع والجواهر وغيرهما ، وعلله الثاني بعدم صدق الاقرار على مثله عرفاً خصوصاً بعد قوة احتمال الاستهزاء في مثل ذلـك نحو : حل كيسك ، أو هي ميراثك .

وفيه : ان العرف يراه اقراراً ، فهومثل: خذمن فلان واحتسب علي خمساً أو زكاة ، أو اصبر الى أوان غلتي .

أمااحتمال الاستهزاء فلايعبأ به بعدالظهور في العدم الا اذا كانت هناك قرائن تدل عليه ، أوتجعل احتمال الاستهزاء والجد متساويين حتى لايتحقق موضوع

الاقرارعرفاً ، ومن قبيل الاستهزاء مافي المسالك شدّ همیانك وهيّ ميزانك.

أقول : وكذا اذا قال في جواب لي عليك : بل الك مائة ألف ولو قال في الجواب : نعم ، أو أجل ، أو بلى ، كان اقراراً ، كمافي الشرائع ، بل بلا خلاف أجده ولا اشكال كما في المسالك ، وما ذكره النحاة بالنسبة الى بلى موضوع أدبي لايحمل على العرف الذي يرون عدم الفرق بينها في الجواب ، واستدل له المسالك ، وتبعه الجواهر بقول النبي ﷺ : أترضون ان تكونوا ربع أهل الجنة ؟ قالوا : بلى.[1]

والظاهر انه من رواياتنا فتحويل معلق الجواهر اياه الى سنن ابن ماجة غير ظاهر الوجه، كما ذكرناه مكرراً في أمثال هذه التعليقات .

نعم ، لواستعمل بلى الملتزم بالادب بمالايقول الادباء بانه يدل على الاقرار قدم العرف الخاص ، لانه لايعد حينئذ اقراراً ، ولو قال : انا مقر بما تدعيه ، أومعترف بدعواك ، أو بما قلت ، أوبما ادعيت ، لزم بلااشكال ولاخلاف، كما ذكره المحقق وشارحه وغيرهما .

اما قول الشرائع لوقال: انامقر، واقتصر لم يلزمه لتطرق الاحتمال، فلايخفى مافيه ، اذ المعيار الظاهر، وظاهر الكلام انه مقر بماقال ، ولولوحظ تطرق مثل هذا الاحتمال لزم الاشكال في الاول أيضاً ، حيث قال التذكرة والدروس و غيرهما في محكى كلامهم : ان قول المجيب (انا مقر به) لايكون اقراراً حتى يقول انه مقربه لك ، لانه لاظهور في كلامه بدون (لك) ان الاقرار للمخاطب لجواز ارادة الاقرار للغير، فانه لافرق في الجوابين في تطرق الاحتمال لوكان هو المناط ، وان كان المناط الظاهر ففي كليهما ظهور عرفي ، ولوقيل بما قاله

(١) انظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٥٧٣ (الطبعة الأولى بمصر) .

العلامة والشهيد اشكل حتى في قوله : انا مقربه لك لاحتمال ان يكون لك ، لانه طرف الخطاب ، مثل ماذا قال : بعت لك الكتاب ، حيث لايلزم ان يكون هو المشتري ، بل يصح ان يكون وكيلا وماأشبه، فيبقى انا مقر وقد ذكر انه ليس باقرار .

وكيف كان ، فالاقرب تبعاً للجواهر وغيره ان الاول اقرار وهو المشهور بل والثاني أيضاً ، ثم الظاهر ان الاقرار بالاقرار اقرار، كما اذا قال: لي عليك ألف درهم ، فقال : سوف أقربذلك لك ، لانه عرفاً اقرار ، وان لم يقر في المستقبل وقد نقله الجواهر عن جامع المقاصد والقواعد ، بل قيل يلوح من التذكرة و الدروس أيضاً ، لكن اذا فسره المجيب بانه حيث كان وعدني قرضاً ، قلت : سوف أقرلك ـ أي اذا أعطى ـ لم يبعد القبول ، لانه محتمل احتمالا متساوياً فليس خلاف الظاهر، وحيث لم يعلم بالاقرار لم يتحقق موضوع اقرار العقلاء.

أما لو قال في جواب لي عليك ألف : قد أقررت لك سابقاً ، فان ثبت انه قد أقر فلا كلام ، أما ان ثبت انه لم يقر، فالظاهر انه ليس باقرار ، لانه كذب ، فلايشمله اقرار العقلاء .

نعم ، ان لم يعلم انه أقر أولا حمل قوله على الصحيح بمقتضى ضع أمر أخيك على أحسنه ، ولو قال : قد اقررت لك وانا طفل ، أو انا مكره لم يكن اقراراً ، ولو قيل له : اطلب منك ألفاً ، فقال : لست منكراً له كان اقراراً ، كما هو المشهور بين من تعرض له لظهور الكلام في الاقرار ، وان كان محتملا، لان يكون أعم من الاقرار ، اذ عدم الانكار يصلح ،لان يكون اقراراً أو متوسطاً لا انكاراً ولا اقراراً فان الاحتمال لا يصادم الظهور .

ومنه يعلم وجه النظر في استشكال التحرير في كونه اقراراً ، وفي احتمال الشهيدين وغيرهما عدم كونه اقراراً ، أما لو قال في الجواب لست منكراً ولا

مقراً ، لم يكن أقراراً بلااشكال في عدم كونه اقراراً ، وهل للحاكم جبره بجواب صحيح ؟ الظاهر ذلك اذا طلب منه المدعى كما ذكروا مثله في [كتاب القضاء] وهكذا له الاجبار لوسكت في الجواب .

ولوقال: لست منكراً ، لكنه أشار برأسه الى الانكار أوماأشبه ، مماخالف القول والاشارة ، فالظاهر تقدم القول الاذاكانت الاشارة قرينة الاستهزاء بالقول أو ماأشبه ذلك ، لان القول أقوى في مدلوله من الاشارة عرفاً ، فيقدم عليه ، والظاهر عدم الاحتياج الى لفظ (له) ونحوه في كونه اقراراً ، لانه اقرار ، و ان لم يذكر متعلقه فما صرح به غير واحد من عدم كونه اقراراً لواقتصر على قوله : لست منكراً من دون ضم (له) غيرظاهر الوجه ، ولذا قال في الجواهر: لايخلوقولهم من اشكال ، ويؤيده انه لوقال : (أنا منكر) من دون (له) كان انكاراً ولوقال : (مقر) أو(منكر) بدون الضم أصلاكان اقراراً وانكاراً ، سواء غلط في اعرابه كالجرلمن لايعرف أولا للظهورعرفاً ، قال سبحانه : «قالوا اقررنا» .

ولوقال في جواب : لي عليك ألف أنا مقرفي الجملة ، أوببعضه ،أوبأكثره أو بأقله أوبمعظمه أو بما سأبين ، أو بنحو ذلك، كان اقراراً في الجملة ، لكن هل يقبل تفسيره بمثل واحد في الاول ؟ أو بمثل نصفه وواحد في (أكثره و معظمه) ؟ احتمالان من الصدق لغة ومن ظهور الاكثرعرفاً ، وربما يؤيدالاول ان (أقله) يشمل حتى لمثل الناقص عن النصف بواحد ، ولوقال في الجواب : أناأنكربعض ماذكرت ، أواعترف ببعض ماذكرت ،كان كلاهما اقراراً ببعض وانكاراً ابعض .

ولوقال : من أنكرماذكرت فعليه لعنة الله ، أومن أقربماذكرت فعليه كذا ، فالظاهر انه أقرار وانكار ، لانه المفهوم عرفاً من مثل ذلك .

وكذا لوقال في الجواب : وأي أحد ينكر كلامك ، أو يقربكلامك ،الى

غير ذلك من الالفاظ ، مثل: صحيح كامل تام معلوم مقطوع به يقيني لاينكره الا معاند ، والا من ينكر الحق ، وباطل ادعائه كذب افتراء تريد أكل مال الناس بالباطل ونحوها .

قال في الشرائع : ولوقال : اشتريت مني ، أو استوهبت مني ؟ فقال :نعم فهو اقرار ، وعليه يترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن وكونه ملكاً بالاصل للبائع والواهب ،كمافي الجواهر، وكذلك تضاربنا وتساقينا وتزارعنا وآخذته جعالة أو توارثناه ؟ فقال : نعم ،كان اقراراً بحصة القائل .

ولوقال نعم، عند سرقت مني أو اغتصبت أو نهبت ، أوقالت : تزوجتني بمهر كذا أو قتلت ابني، أوقطعت أصبعي خطاءاً ، أوقالت : زنيت معي كرهاً، أو ما أشبه كان اقراراً بالمال حتى في الاخير، حيث ان البضع له ثمن .

ولوقال : اشترمني ، أو اتهب ، فقال : نعم ، فهو اقرار ،كمامن الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ، وفي الجواهر معللا له بأن وعده بالشراء منه يقتضي ذلك ، لكن لابد وان يقال:انه اقرار بالاعم من ملك القائل لاحتمال كونه وكيلا ونحوه و اللفظ أعم ، ولذا قال في الجواهر: عن بعض الجزم بعدم كونه اقراراً بالملكية ، ولاأقل من الشك ، والاصل العدم ، وقد أيده هو (ره) لكن لايخفى عدم الاحتياج الى الاصل بعد احتمال اللفظ بدون ظهور .

قال في الشرائع : ولوقال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : بلى ،كان اقراراً وفي الجواهر: بلاخلاف ولااشكال وذلك لان (بلى) نفي للنفي فيكون اثباتاً ، لكن الفرق بينه وبين نعم أقرب الى كونه أدبياً لا عرفياً .

وعليه ، فاذا أجاب بنعم ، أفاد نفي الشيء ، ويشهد لذلك العرف ،خلافاً لعرف الادباء ، حيث ان نعم عندهم اثبات للنفى ، ولذا الذي ذكرناه تردد الشرائع في نعم ، قال : ولوقال : نعم ، لم يكن اقراراً ، وفيه تردد من حيث

يستعمل فيه الامران (أي نعم وبلى) استعمالا ظاهراً ــ انتهى .

وقد تقدم ان العبرة بالعرف العام لاالعرف الخاص الاعندهم ، ويدل على انه قد يأتي بلى قوله تعالى : «ألست بربكم ؟ قالوا : بلى»[١] وقد يأتى نعم مارواه المسالك من قول الانصار للنبى ﷺ ، وقد قال لهم : ألستم ترون ذلك لهم: نعم[٢] واضاف الجواهر عليه قول الشاعر :

أليس الليل يجمع ام عمرو و ايانا فذاك بنا تدانى

نعم وأرى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علانى

وتفصيل الكلام فى نعم وبلى وأجل وجير وأى، موجود فى الكتب الادبية كالمغنى ونحوه .

ومما تقدم يعرف ، حال ماذا جمع الاثبات والنفى فى كلام فأجابهما معاً بنعم ، أو بلى ، كما اذا قال لها : ألست قد طلقت اختك وتزوجتك ؟ فقالت : نعم ، أو بلى ، فانه تصديق بنفى مانفى ، واثبات ماأثبت ، أو قال : لا تطلبنى ديناراً وتطلبنى شاة فقال : نعم ، أو بلى .

ثم انا قد ذكرنا فى أوائل الكتاب ، عدم الفرق فى الاقرار بين ان يكون بما يصطلح عليه بالحقيقة أو المجاز أو الكناية ، وذلك لان المعيار الظهور ، فاذا حصل بأي وجه كان، كان اقراراً، وهذا ماأيده الجواهر قال : لافرق فى الاقرار بين الحقائق والمجازات ، واحتمال قصره على الاول لادليل عليه ، وما اشتهر بين الاصحاب من ان القاعدة فى الاقرار الاقتصار على المتيقن انما المراد به غير ما كان من دلالة الالفاظ التى هى حجة فى غيره ، الى آخر كلامه .

وكيف كان ، فالاقرار ، كما يصح فى المفرد للمفرد يصح فى الاقسام

(١) الاعراف : آية / ١٧٢ .

(٢) مسالك الافهام : ج ٢ ص ١٧٠ السطر الأخير .

الثلاثة الاخر كأن يقول: زيد وعمرو لبكر ـ كل واحد منهما على حدة ـ انا أطلبك ديناراً ، أوقال أحدهما : انا اطلبك ديناراً ، وقال الاخر : لقد تزوجت بنتي فقال لهما : نعم ، فانه اقرار لكلا الامرين ، و كذلك في عكسه بأن كان المقر اثنان وطرفهما واحد ، كما اذا قالت لزوجها : أنت طلقتني ؟ فقال : هو وأخوه ـ الذي كان زوجاً لها مدة ـ نعم طلقناك كلانا ، وهكذا في ما كان كلا الطرفين متعدداً ، كما اذا قال الاخوان لزوجيهما ، ألسنا طلقنا كما ؟ فقالتا : نعم .

ويصح أن يقوم مقام المتعدد و كيل واحد لهما يكون اقراره اقرارهما ، ومنه يعلم انه لو أقر لاحدهما ، أو أقر الواحد ـ مردداً ـ كان الحكم قاعدة العدل أو القرعة ، أو التصالح كل في مورده ، مثلا : لو قال : يطلبني أحد كما ديناراً قسم بينهما ، أو قالا : أحدنا مطلوب لك بدينار أعطاه كل نصف دينار ، أو قالا: تزوجك أبونا لاحدنا ، فقالت : نعم ، حيث القرعة . الى غير ذلك ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٢٣ ـ) قال فـي الشرائع : فى صيغ الاستثناء وقواعده ثلاث الاولى الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات .

أقول : لا اشكال ولا خلاف فـى جريان الاستثناء فى الاقرار ، وهذا هو الذي يقتضيه كون الموضوع يؤخذ من العرف ، ولذا ادعى فى الجواهر عدم الخلاف فى جريانه فى الاقرار، بل الاجماع بقسميه عليه، والاستثناء وان كان صحيحاً ، وان طال أمده حتى سنوات فى بعض الامور كالوصية اذا أوصى بشيء ثم استثنى منه بعضه حتى أكثره ،كما اذا قال: أعطوا زيداً عشرة ثم بعد سنوات قال : الا تسعة . الا ان اللازم مراعاة الاقرار عند العرف ، فالتأخير فيه خلاف موازينه عرفاً ، واقرار العقلاء يحمل على ما فيه موازينه عندهم .

وكيف كان ، فاذا اثبت ثم نفي منه كان الباقي عليه ، والعكس بالعكس، من غير فرق بين أن يكونا بالفاظهما ، مثل : النفى والاثبات ، أو بمثل :(لا) (وليس) و(غير) أو بما كان نفيه أثباتاً وبالعكس ، مثل : كاد وما كاد .

قال سبحانه : «لقد كدت تركن اليهم شيئاً قليلا» .[١]

وقال : «وما كادوا يفعلون» .[٢]

قال في الجواهر : بلاخلاف معتد بـه فـي ان الاستثناء من الاثبات نفي بين الخاصة والعامة أجده ، بل استفاض نسبته الى جميع علماء الاسلام ،ولا في ان الاستثناء من النفي اثبات من غير أبي حنيفة والبداهة تشهد بخلافه .

أقول : ومنه يعلم ، انه لوجمع المقر بين الاثبات والنفي ، ثـم استثنى منهما باداة واحدة صح ،كما اذا قال : أكرم العلماء ، ولاتكرم السحرة الازيداً وعلم انه أراد الاستثناء منهما، وفيهما زيد وزيد كانا مستثنيين من كلا الاولين.

---

(١) الاسرى : آية / ١٧٤ .

(٢) البقرة : آية / ١٧١ .

قال الشرائع : الاستثناء من الجنس جائز ، و مـن غير الجنس على تردد .

أقول : أما الاول : فاجماعي ولاخلاف فيه .

وأما في الثاني : ففيه نظر لانه مستعمل فـي القرآن الحكيم ، وفـي لغة العرب وغيرهم بكثرة .

قال سبحانه : «لئلا يكون للناس عليكم حجة الا الذين ظلموا منهم».(١)

فان معناه لاحجة الا حجة الظالم ، مع وضوح ان ما للظالم ليس بحجة فأستثنى ما ليس من جنس الحجة عن الحجة ، ولذا حكي عن القاضي انه قال لانعرف خلافاً في صحته لغة ، وو روده في كلام العرب والقرآن ، والسر انه استثناء لتوهم الدخول ، أو للمشابهة ، مثل : «فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس»(٢) مع انه كان من الجن، كما في القرآن الحكيم ، فانه انما استثنى لانه حيث كان فيهم شمله الامر فاستثنى ، وكذلك جاء بنوهاشم الا غلمانهم، الى غير ذلك من الامثلة .

قال الشرائع : يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت أقل أو أكثر .

أقول : كما هو المشهور ، وعن المبسوط والغنية والسرائر جواز استثناء الاكثر ، بلاخلاف الا من ابـن درستويه النحوي ، وأحمد بن حنبل، وعـن نهاية المـرام والتنقيح نسبة المنـع الى شاذ ، ومرادهم الصحة ولو مجـازاً باستهجان، ومراد الاصوليين المنع عن كونه حقيقة أو بدون استهجان ولذا قالوا

---

(١) البقرة : آية / ١٥٠ .

(٢) الحجر : آية / ٣٠ وص : آية / ٧٣ .

استثناءِ الأكثر مستهجن، وقال الجواهر : المراد في المقام ونحوه الالتـزام الذي لا تفاوت فيه بين الحقيقة والمجاز ـ انتهى .

وعليه ، يصح استثناء النصف والاكثر ، وحيث انتفاصيل هذهالامورفي الادب والاصول لمنسهب فيالكلام حولها .

وكيف كان ، فاذا قال : له علي عشرة الا درهم ، بالحركات أو الوقف ولميكن من أهل الادب ، كان اعترافاً بتسعة لظهورهفيه ، وكذا لوعكسبأن قال : علي الا درهم عشرة ، وقد تقدم ان الغلط لايضر بالاقرار ،وكذا اذاكان من أهل الادب ، لكنه تكلم حسب العرف .

أما اذا تكلم حسب الادب ، فاذا نصب الدرهم كان اقراراً بتسعة ،وكذا اذا وقف ، أما اذا رفع كان اقراراً بعشرة ، اذ حيث لم يكـن استثناءاً كان بمعنى غير فالمعنى عشرة هى غير درهم كما قالوا فى (لـوكان فيهما آلهة الا الله)[1] فالعشرة مرفوعة بالابتداءِ فكان وصفها وهوالا درهم أيضاًمرفوعاً، فالمعنى عشرة موصوفة بانها ليست بدرهم .

ومنه يعلم ،ان نصب الاديبحقله ان يقول: انه وصف علىالقطع ، وفي العكس اذا رفع بعـد الا ، صفة لمقدر، مثل : يطلبني عشرة الا درهم ، بأن يكون رفع الدرهم على القطع ، وأوضح فيالصفتية اتباعاً أوقطعاً ماذا قال: عشرة الاعشرون ، أو عشرين ، سواء نصب عشرة أو رفع ، لانه حيث تعذر الاستثناء بقى الوصف ، سواء مطابقاً أومقطوعاً .

قالفي الشرائع : ولوقال : ماله عندي شيء الادرهم ،كان اقراراً بدرهم وكذا لوقال : ماله عندي عشرة الادرهمكان اقراراً بدرهم .

---

(١) الانبياء : آية / ٢٢ .

أقول : ذلك لا فرق فيه بين الاحوال الاربع لاخر درهم في غير الاديب ، أما فيه فالرفع في الاول يحتمل الوصف احتمالا متساوياً فليس عليه شيء ، اذ معناه الشيء الذي يوصف بانه ليس بدرهم لايطلبه المدعى، وكذا في المثال الثاني ، قال في الشرائع ـ في المثالين ـ : ولو قال : الادرهماً لم يكن اقراراً بشيء ووجهه ماذكره المسالك بانه مع النصب يجوز كونه استثناءاً من منفى ومن موجب وتقديرهما هنا معاً صحيح ، فالاول بجعله استثناءاً من مجموع ماله عشرة المنفى فيكون اثباتاً ، والثاني بجعله استثناءاً من قوله : عشرة بدون النفي ، ثم ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثني منه ، فكأنه قال : ماله علي تسعة ، واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين أحدهما ، والاصل برائة الذمة من لزوم شيء ـ انتهى .

ومماتقدم يظهر ، لزوم الخمسة اذا قال : له عليعشرة الاخمسة ، أو ليس له علي عشرة الاخمسة، اذاكان غيرأديب في الاحوال الاربع فيآخرالخمسة أما اذاكان أديباً رفع الخمسة احتمل احتمالا متساوياً ان يكون له عشرة بأن قصد الوصف ، فانه قديظهر لمثل ذلك فائدة .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) قال في الشرائع : لوقال : له خمسة الاثنين والاواحداً كان اقراراً باثنين ، وفي الجواهر : بلاخلاف ولااشكال .

أقول : وذلك لظهور العطف في انـه على المستثنى فهمـا راجعان الى المستثنى منه ، أما اذاكان الاستثناء مستغرقاً ، مثلا : عشرة الاخمسة والاخمسة أو الاخمسة والاستة، فالظاهر بطلان الثاني ، لانه من قبيل الانكار بعد الاقرار ، وعلله الجواهر بعدم الخلاف ، كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثناء المستغرق ، بل في الروضة الاتفاق عليه .

نعم، لوعقبه ثالث يزيد استغراقه، كما اذا قال في المثال: الاثلاثة ، حيث تستثنى من (الخمسة أوالستة) لم يبطل الثاني وتكون النتيجة في الاول ثلاثة ، وفي الثاني اثنين .

لكن هذا اذا لم يأت في الاستثناء الثالث بواوالعطف والالم ينفع في رفع اليدعن غلطية الاستثناء الثاني فيكون في كلاالمثالين اعترافاً بالخمسة بعدسقوط الخمسة والستة في الاستثنائين الثانيين.

قال في الشرائع : ولوقال : عشرة الاخمسة الاثلاثة ،كان اقراراً بثمانية ، والضابط ان في غيرالعطف يرجع كل تال الى متلوه ، اذا لم يكن استغراق وهناك قاعدة ثانية ، هي ان تجمع المثبتات والمنفيات ، والمقربه هو مايبقى بعد اسقاط الثاني من الاول ، فلوقال : عشرة الاثمانية وهكذا حتى قال : الا واحد ، لزمه خمسة ، فان المثبت ثلاثون والمنفى خمسة وعشرون ، وباسقاط الثاني من الاول تبقى خمسة .

أما ما ذكره جملة من الادباء وتبعهم بعض النحاة من انه لو قال : متصلا بقوله : السابق الاواحداً الااثنين (الى) الاتسعة لزمه واحد ، ففيه : انه خلاف الظاهر من استثناء كل تال عن متلوه ، اذ كيف يمكن استثناء الاثنين التالي للواحد

عن الواحد ؟ ولو قيل : انه استثناءٌ عن ما قبل الواحد ، كان خلاف القاعدة ، والقول بأن أي مكان يصح الاستثناء عما قبله فهو، والافعن السابق عليه فيه انه خلاف لمتفاهم العرف الذين هم المعيار في باب الاقرار .

ومن ذلك ظهر الاشكال في ماذكره الشهيد من صحة قوله : له علي عشرة الاواحد الاثنين الاثلاثة الاأربعة، وهكذا الى التسعة ، فانه يلزمه واحد ، لان الثلاثة الاول كلها منفية من العشرة لعدم صحة استثناء التالي فيها من متلوه لاستغراقه ، الى آخر كلامه ، ممايرجع الى عدم كونه متفاهماً عرفاً ، فهوأشبه بالغلط ، مضافاً الى انه ليس اسلوب أهل اللغة والادب فراجع تفصيل الكلام في الشرحين وغيرهما .

ثم قد يكون له ظهور عرفي ،كما في المثال الذي ذكره الشرائع بقوله: ولوكان الاستثناء الاخير بقدر الاول رجعا جميعاً الى المستثنى منه ، كقوله : عشرة الاواحداً الاواحداً فيسقطان من الجملة الاولى ، ولوقال : يطلبني نصف ربع خمس أربعين ، فانقرئه مضافاًصار واحداً ، وان قرء الاولين على الفصل والثالث على الاضافة بأن صارالجميع مضافاً الى الاربعين صارثمانية وثلاثين وهكذا .

ولو لم يعلم انه كيف قرء، أومامراده في الكتابة ، ولم يمكن الاستفسار أخذ بالاقل ، وكذا اذا فسره بالاقل لاصل عدم الزيادة ، ولوقال : يطلبني بقدر عمل سبعة أيام مماعمل شهرمنه بمائة أخرج بحساب الاربعة المتناسبة ، وأحياناً يحتاج الى أعمال الاربعة المتناسبة المركبة .

(مسألة ـ ٢٥ ـ) قال في الشرائع : لوقال لفلان : هذا الثوب الاثلاثة،أو هذه الدار الا هذا البيت ، أو هذا الخاتم الاهذا الفص صح ، وكان كالاستثناء بل أظهر .

أقول : خلافاً لبعض العامـة ، حيث منعه ، لان الاقرار بالعين نص فيها أجمع فالاستثناء كالانكار بعد الاقرار ، ولانـه غير المعهود ، وفي الاول بعد النقض بالعدد ، لانه أيضاً نص بهذا المعنى ان قاعدة للمتكلم ان يلحق تخرجه عن كونه كالانكار بعد الاقرار، وعدم المعهودية خلاف مانراه من العرف ، ولذا يصح عكسه أيضاً ، كقوله : له ألف دينار الا كتاباً أونحوه ، حيث ان ظاهره خروج الثمن ، ومثله له هذه الدار الا مائة ، الى غيرذلك من الامثلة .

نعم ، لواستثنى مايوجب الاستغراق كان انكاراً ، مثل له هذه الدار الاثلاثة اثلاثها ، وكذا لـو قال : لفلان هذه الدار ، والبيت لي ، أو الثلث لي ، أو الخاتم والفص لي ، كما مثل بما سوى الاوسط الشرائع وقرره على ذلك غير واحد .

ولوقال : له هذه الدار الا ثلثها ، حيث انها لي وربعها ، حيث انها لولدي الصغير قبل وكان للمقر له خمسة من اثنى عشر، ولوقال : هذه الدار لزيـد الا واحداً ، كان من المبهم ، حيث لم يعلم ان مراده الا بيتاً واحداً أوسدساً لتعارف اخراج السدس ، حيث يقسم أمثال الدار بستة أقسام .

ولوقال : له هذه الشاة الايدها ، أو رجلها صح في المقر به والمستثنى ، اذ لامانع من ذلك عرفاً ، وكذا لوقال: الاعظامها أو كليتها أوما أشبه ، وحيث لادليل من الشرع في منعه كان مقتضى اقرار العقلاء شموله له فتأمل .

قال في الشرائع ومـع المنازعة (أي بينهمافي مراده من المستثنى المبهم) فالقول قول المقر مع يمينه وهو كذلك ، لان المقر له مدع اليمين على طرفه ،

ولوقال : له اثنى عشر الاربعه ، كان استثناءاً من الجميع .

أما اذا قال : ربع الاربعين الاواحد ، فهل هـو استثناء من المضاف أو المضاف اليه ؟ احتمالان ، لتعارف استعمال كليهما ، والله العالم .

(مسألة ـ٢٦ـ) قال في الشرائع : على الثانية (أي قوله المتقدم : الاستثناء من الجنس جائز، ومن غير الجنس تردد) اذا قال: له ألف الادرهماً ، فان منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو اقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً ، وان أجزناه كان تفسير الالف اليه ، فان فسرها بشيء يصح وضع قيمة الدرهم منه صح ، وان كان يستوعبه قيل يبطل الاستثناء ،لانه عقب الاقرار بمايبطله فيصح الاقرار ويبطل المبطل ، وقيل لايبطل ويكلف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم ـ انتهى .

أقول: حيث ان الاستثناء من غير الجنس جائز وواقع في القرآن والسنة وكلام العرب وغير العرب من القديم الى الان ، فان كان ظاهر له ألف الا درهماً ان المستثنى منه درهم أخذ باقراره ولايقبل تفسيره بغير ذلك ، لان المناط في الاقرار الظهور والا لكان لكل مقر ان يفسر كلامه بغير ظاهره ، كما تقدم الكلام في ذلك ، وان لم يكن ظهور عرفي، وان كان لتساوى الاحتمالين ولو مع ترجح أحدهما كلف التفسير ، فان فسره بما لا يكون الدرهم مستوعباً له ، وان كان الدرهم يستوعب أكثره لما سبق من جواز الاقرار بمثل ذلك ، كما اذا فسره بألف زبيبة اذا استثنى قيمة الدرهم منها تبقى مائة ، فان ذلك ممكن ، كما اذا كان يطلبه مناً من الزبيب هي ألف ، ثم أعطاه درهماً في مقابل قدره من الزبيب ولم يعلم قدره مثلا، فقال: له علي ألف الادرهماً قبل، وان فسره بمايكون الدرهم مستوعباً له حق له احلاف الطرف اذا كان ينكره للامكان العرفي في ان لايعلم قدر الدرهم من عدد الالف ، كمافي المثال اذا لم يعلم هل ان الدرهم يستوعب الالف ، بل ظن انه يبقى منه بقية ، أما اذا لم يقبل قوله في التفسير المستوعب فهل يبطل الاستثناء ، لانه من الانكار بعد الاقرار ؟ أو لايبطل ؟ وانمايجب ان يفسره بمايبقى منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم ؟ قولان ـ كما تقدم في كلام

المحقق ـ الثاني مقتضى القاعدة وجعله في الجواهر غير خال من القوة قال : وان كنا لم نجد قائلا به قبل المصنف.

نعم جزم به الفاضل في الارشاد وجعله الوجه في المختلف ، ولا ترجيح في القواعد ومحكى المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها ـ انتهى .

ومن ذلك يظهر ، ان مقتضى القاعدة في تفسير المبهم مطلقاً على خلاف القاعدة بأن كان خلاف المبهم ، وفي الاستثناء المستوعب والحال والتميز و المفعول المطلق كذلك . لايبطل التفسير مطلقاً ، وانما يؤمر بتفسير آخر ملائم، فاذا قال : له علي ألف ، ثم فسره بخمسة أثواب قيمة كل واحد مائة لم يقبل ، لانه لايكون ألف درهم ولاألف شيء آخر، وكذلك اذا قال: له علي ألف الا مائة دينار ، والمفروض ان كل دينار عشرة دراهم الا اذا قال : بأن أحدهما يطلب الاخر كذا وهو يطلبه كذا ولايعلم النسبة ، فان له حق الحلف على صاحبه كما تقدم مثله ، أوله علي مائة جبلا ، الى غيرذلك من الامثلة .

ومما تقدم يظهر وجه قول المحقق ، ولو قال : ألف درهم الاثوباً ، فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء ، وان لم نعتبره كلفنا المقر ببيان قيمة الثوب ، فان بقي بعد قيمته شيء من الالف صح، والاكان فيه الوجهان السابقان ـ انتهى.

فان مقتضى ماسبق صحة مثل هذا الاستثناء ، وكذا اذا قال : عشرة دنانير الاخمسة دراهم، أومائة درهم الاديناراً ، وقد أكثر شراح الفاضلين من الكلام حول هذه المسألة بما لا يهم بعد ان عرفت صحة مثل هذه الاستثناءات لغة و شرعاً وعرفاً .

قال في الشرائع : ولو كانا مجهولين كقوله : له ألف الاشيئاً كلف تفسيرهما .

أقول : فقد يفسرهما وقد لايفسرهما ، وقد يفسر أحدهما مع الترديد في

الاخر ، أو بدون تفسير ، فان فسرهما بشيء معقول قبل ، أوبشيء غيرمعقول استفسر ثانياً لماتقدم من ان بطلان التفسير لايوجب رفع اليد عنه مطلقاً ، وان لم يفسرهما ،كما اذا مات ، فانكان المحتمل بين الاقل والاكثر أخذ بالاول لاصالة البرائة عن الزائد ، وان كان بين المتبانيين فقاعدة العدل أو القرعة ،و ان كان مجهولا مطلقاً ، فالظاهرالتصالح القهري ، وقد ذكرنا وجهه في أواخر شرح العروة.

ومن ذلك يعرف ، حال جهالة أحدهما مع ترديد تباين ، أو أقل وأكثر أوجهالة مطلقة ، وهل يقبل تفسيره للاستثناء ــ المجهول منهما ــ بالمنقطع ؟ و هل حال ما اذا اقتنع بلفظ (الا) فقط حال ما جاء بعده بالمجهول؟ الظاهرفي الاول نعم :

فلوقال: ألف درهم الاشيء وفسره بالدينارصح ، وكذا لوقال: له شيءالا درهم ، وفسره بالدينار ، لكن يلزم ان يكون من المنقطع المقبول كالمثالين وذلك لتعارفه أما اذا كان من غير المقبول لم يقبل ،كما اذا قال : له شيء الا جوزوفسره بالثوب ، أوله ألف جوزالاشيء وفسره بالقلم، وذلك لانالاستثناء المنقطع له ميزان أيضاً ، فكما يصح له دينار الادرهم ، أوألف درهمالادينار لايصح له ثوب الا قلم ،ولذا تنظر الجواهرفي كلام العلامة والشهيد وغيرهما حيث قالوا بالصحة قال : حتى حكموا فيما لوقال : له ألف الاثوباً انه لوفسر الالف بالجوزقبل، ولايخلومن نظر،لان فيقبول المجازفي المنفصل سد باب الاقرار .

أقول : ولعل الاولى في المنع ماذكرناه من انه يلزم ان يكون عرفياً ولا عرفية في مثل هذا المنفصل ،كما لاعرفية في كلام تجاوز عن الحقيقة ، الا اذا كانت هناك علاقة يستسيغها العرف ، فاذا قال للشمس المحرقة أسدكان غلطاً ،

بخلاف ماإذا قاله للشجاع مثلا،هذا ، وان لم نحصر العلاقات في بضع وثلاثين وقلنا بصحة كل مايستسيغه العرف ، والظاهر في الثاني نعم أيضاً ، فاذا قال: له علي ألف، أوشيء الا،سأل عن تفسير ماأخفاه،فقد يفسره بالمعلوم فيكون كحال ماقال: الادرهماً ، وقد يفسره بالمجهول فيكون كحال ماقال: الاشيئاً ، والحكم كذلك فيما اذا كان ماقبل الامعلوماً مثل: له علي ألف درهم الا ، وحينئذ ، فان جاء بالمجهول الذي يصح قبل ، وان جاء بالمجهول الذي لايصح أمر بالتفسير الذي يصح ، وان جاء بالمعلوم الصحيح ، مثل الادرهماً ، أو الاديناراً صح ، وان جاء بغير الصحيح منقطعاً لم يصح ، وسأل التفسير الصحيح .

ثم انه مما تقدم تظهر صحة فلان يطلبني شيئاً الاشيئاً ، أومالا الا مالا ، أو شيئاً الامالا ، وبالعكس، ويؤمر بالتفسير لهما، اذ لايكفي تفسير أحدهما، ثم ان فسرهما بما يقتضي الاستيعاب كتفسيره لهما بالدرهم لم يصح ، وأمـر بتفسير صحيح ، سواء فسر الاول بذلك ، أو الثاني .

(مسألة ـ ٢٧ ـ) قال في الشرائع : على الثالثة (أي قوله : يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية ، سواء كانت أقل أو أكثر) لو قال : له علي درهم الادرهماً لم يقبل الاستثناء .

أقول : وذلك لانه من قبيل الانكار بعد الاقرار بعد كونه مستوعباً .

نعم ، ذلك اذا كان الدرهم قسماً واحداً ، أما اذا كان قسمين أحدهما أكثر من الاخر صح تفسيره بأن المستثنى منه هو الاكثر، كما نشاهد الان في دينار الكويت والعراق حيث الثاني أقل ، وريالي السعودية وقطر، حيث الاول أقل أما لو ادعى الغلط في أحدهما بأن قال : أردت ان أقول دينار الادرهم ، أو درهم الانصف درهم قبل ، لانه اعتراف مقبول ، ولايلزم باعطاء الدرهم الذي اعترف به أولا ؟

نعم ، لو شك في صدقه كان عليه الحلف ، ولذا قال الجواهر : لو ادعى الغلط لم يسمع منه الامع القرائن الدالة على ذلك . ولو قال : له علي درهم ودرهم الا درهماً ، فالظاهر المستفاد عرفاً ان المستثنى منه درهمين فيصح .

وبذلك يظهر، انه لاوجه لماذكره الشرائع ، حيث قال : ان قلنا الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقراراً بدرهم ، وان قلنا يرجع الى الجملة الاخيرة وهو الصحيح كان اقراراً بدرهمين وبطل الاستثناء ، لانه كثيراً يأخذ الانسان ويعطى ثم يتذكر قلماً فلماً ، والاستثناء عن الجملة الاخيرة ليس حتماً ، بل اذا لم تكن قرينة ، والاستثناء فى المقام يصلح قرينة عرفاً ، ولو شك كان الاصل العدم ، بل غاية الامر ان يكون له حق احلاف المقر، وقد نقل القول الاول : الجواهر عن المبسوط والسرائر ، والثانى : عن النافع والابي وغيرهما ، ثم قال : والاولى ان يقال : ان المنساق عرفاً بعد تعذر الاستثناء مما يليه ، ومن سابقه استثنائه من المفهوم عرفاً ، وهو الدرهمان كاستثناء الستة من الخمسة و

الخمسة فى قوله : له علي خمسة وخمسة الاستة ، ونظائره التي حكى العضدي فيها الاتفاق على صحته ، ومن هنا كان على ما حكى من خيرة الخلاف والدروس والحواشى وجامع المقاصد ومجمع البرهان الالتزام بدرهم ، ولعله الاقوى لما عرفت ـ انتهى .

ولو قال : له ثلاثة دراهم ودرهمان الادرهمين ، أو الا ثلاثة أو الا أربعة كان استثناء من المجموع كما يفهم عرفاً ، وقول الجواهر فى الاول انه استثناء من الثلاثة القابلة غير ظاهر الوجه ، اذ القبول فى الثلاثة لا يصحح الظهور فهو كامثاله استثناء من المجموع .

وعلى أي حال، فالنتيجة واحدة، ومثله لو قال: درهمان ودرهمان الادرهمين وقد وافق هنا الجواهر تبعاً للفاضل مع ان علته هناك تقتضى الخروج من الثانى للقابلية الا ان يقول : ان الاستيعاب يمنع ذلك ، ولو قال : له ثلاثة الادرهماً أو درهماً ودرهماً لم يبعد لزوم واحد ، اذ الباطل الاستغراق ، وذلك لا يحصل ببقاء الواحد .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قول الجواهر : الظاهر لزوم الاثنين وبطلان خصوص الاخير الذي حصل به الاستغراق ، وربما احتمل بطلان الجميع ، لكن ضعفه لا يخفى ـ انتهى .

ولذا قال في القواعد : احتمل قوياً بطلان الاخير، وتبعه الايضاح وجامع المقاصد ـ كما في مفتاح الكرامة ـ .

(مسألة ـ ٢٨ ـ) لوقال : له هذه الدار ثلثها أو ربعها كان اعترافاً بالربع لانها بدل اشتمال ، وحيث كان للمتكلم ان يلحق بكلامه ما دام متشاغلا ، لم يكن من الانكار بعد الاقرار ، وحيث لم يعين الثلث كان الاصل عدم الزائد .

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره القواعد قال : ولو قال : له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الاشكال ، ومراده به ماذكره قبل ذلك بقوله : منشأ الاشكال كونه رفعاً لمقتضى الاقرار ، وكونه صحيحاً من جهة بدل الاشتمال ، وعن الايضاح انه لايقبل منه ولاترجيح عن الحواشي ، لكن في مفتاح الكرامة تبعاً للتحرير وجامع المقاصد الصحة ، وهو الاقوى كما عرفت .

ولوقال : هذا لزيد وغصبته من عمرو ، فان احتمل انه أخذه بالقوة من عمرو ـ كما يطلق كثيراً الغصب في ذلك عرفاً ـ كان عليه ان يعطيه لزيد ، و ان كان لم يحتمل ذلك كان من باب هذا كله لزيد ، وهذا كله لعمرو ، حيث ان المشهور قالوا بانه يعطيه للاول ويغرم للثاني ، ولذا قال في القواعد ـ في المثال ، فانه يلزمه دفعه الى زيد ويغرم لعمرو على اشكال، وقد ذكرنا سابقاً ان مقتضى القاعدة عدم الغرامة لعمرو بكله ، أما للتنصيف بينهما لقاعدة العدل في الماليات ، الا اذا علم في نفسه انه سبب خسارة عمرو .

وأما عدم اعطاء عمرو شيئاً ، لانه باعترافه الاول انه لزيد لايكون الاقرار على نفسه ، بل على غيره ، فهو كما اذا كان في يد زيد وقال : انه لعمرو ، و قد نقل مفتاح الكرامة عن المبسوط والشرائع والارشاد والتلخيص والايضاح عدم الضمان، وعن التحرير والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد الضمان.

(مسألة ـ ٢٩ ـ) قال في الشرائع : (في المقر) ولابد أن يكون مكلفاً حراً مختاراً جائز التصرف ولا تعتبر عدالته .

أقول : أما التكليف ففي الجواهر لااشكال ، بل ولا خلاف عندنا في ان الصبي لا يقبل اقراره ولـو كان باذن وليه ، وعن التذكرة لا يقبل عند علمائنا مراهقاً كان أو لا ؟ .

وعنه أيضاً الاجماع على انه محجور عليه في جميع تصرفاته ، لكن ربما يقال : ان اللازم قبول اقراره فيما يقبل منه كالاسلام والوصية والعتق والقتل، حيث انه يملك هذه الامور فيملك الاقرار بها على القاعدة المعروفة المصطيدة وقد فصل الشيخ المرتضى (ره) الكلام حولها في المكاسب ، وفي المقام يكون مستند القاعدة اقرار العقلاء[1] الشامل له ، والقول بانصرافه عن غير البالغ لاوجه له ، فاذا قال : أسلمت البارحة عومل معاملة المسلم ، كما ان الامور التي تقبل منه كالوصية لامانع من نفوذ اقراره فيها ، اذ دليل الخلاف :

أما عمد الصبي خطاء ، وأما انصراف العقلاء عنه ، وأما انه لا يملك و الاول لا يشمل المقام ، وقد عرفت الاشكال في الاخيرين ، وكذلك اذا أقر بالبيع وقلنا بجوازه لقوله : «وابتلوا اليتامى»[2] الاية ، ولذا أجاز المحقق في الشرائع بيعه على كراهة وتردد العلامة في حجر القواعد في صحة بيعه باذن الولي، وكذلك صرح في الشرائع بما له ان يفعله كالوصية صح، واشكال الجواهر عليه بضرورة عدم التلازم بين صحة العمل وصحة الاقرار غير ظاهر الوجه ، اذ لو اريد عدم التلازم عقلا ، فليس هو المدعى ، وان اريد التلازم العرفي فنفيه لاوجه له ، فان المناط الظهورات ، ولذا قال المسالك : لو جوزنا وصيته

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح ٢ .

(٢) النساء : آية / ٦ .

في المعروف جوزنا اقراره بها ، لان من ملك الخ، وهو المحكي عن التحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة ونهاية المراد ، وعليه ، فالاقرب ماذكره المحقق وبعض آخر ، والله العالم .

ولو أقر المجنون مطبقاً ، أو ادواراً حال دوره لم يصح بلا خلاف ولا اشكال ، وعليه الاجماع والضرورة لعدم شمول الدليل له .

نعم ، لو أقر حال افاقته صح بلااشكال لاطلاق الادلة ، واحتمال ان جنونه أثرفي عقله بما أزاله من الاستقامة خلاف الفرض ، وكذا المكره حقيقة أومن زعم انه مكره ، بلا اشكال ولا خلاف في الاول ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، وذلك لرفع الاكراه ، وكذا لااشكال في الثاني ، لان الاقرار لم يصدر عن اختيار ، فدليل اقرار العقلاء منصرف عنه ، كانصراف دليل الاكراه عمن كان مكرهاً ، ولم يعلم بذلك فصدر عنه الاقرار اختياراً ، كما اذا أكره الجابر زيد بن عمرو فظن زيد بن بكر انه الذي أجبره ، ولو اكره بالاقل فأقر بالاكثر ففي الجواهر صح لعدم الاكراه فيما أقر به .

أقول : هذا اذا لم يكن الاكراه سارياً والالم يصح ، كما اذا أكره الجابر بجعل نصف داره له في الثبت الحكومي ، وحيث لا يقبل ثبت نصف الدار اثبت كل الدار فراراً من عقوبة المكره ، ولو أكرهه على الاكثر فأقر بالاقل فهو مكره على ماصرح به غير واحد ، كذا في الجواهر .

أقول : وذلك اذا كان الاكراه بالاقل أيضاً في ضمن الاكثر والا فلا .

والحاصل : كلما كان اكراه بطل وكلما لم يكن صح ، ثم ان مقتضى القاعدة ان لايصح الاقرار من المضطر ، كما اذا مرض ولده ولا يبيعه الصيدلي الدواء الا اذا اعترف عند القاضي بانه يطلب منه الفاً ، وذلك لدليل رفع

الاضطرار ، والفرق بينهما ان الاكراه من الغير والاضطرار من النفس لاجل حاجة لها لاتقضي الا بقول أوعمل، كمااضطرت تلك المرأة الى الزنا لاحتياجها الى الماء ، فرفع الامام عنها الحد .

وكذا اذا زعم الاضطرار ، فهو كزعم الاكراه ، حيث لايشمله دليل اقرار العقلاء ، ولوشك في انه هل أقراضطراراً ، أواكراهاً ، أوبدونهماكان الاصل انه بدونهما ، وكذا لايصح الاقرارمن السكران الذي سكره شديديسلب كلامه لاما اذا كان سكراً خفيفاً ليست له غيبوبة ، وفي مفتاح الكرامة عن التذكرة السكران الذي لايعقل ، أولا يكون كامل العقل حال سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا أجمع ، وقال أيضاً : لا فرق عندنا بين ان يسكر قاصداً أو غيره ولم يلتفت الىخلاف أبي علي، حيث قال: ان سكره ان كان من شرب محرم اختار شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلاة .

اقول : فيه ان دليل العقلاء منصرف عنه . بخلاف قضاء الصلاة ، حيث دل الدليل على ذلك .

قال في القواعد : وفي حكم المجنون النائم والمغمى عليه والمبرسم و شارب المرقد ، وفي مفتاح الكرامة عدم الخلاف في عدم قبول اقرار الثلاثة الاول ، كما في التذكرة وجامع المقاصد وزاد الاخير في معقد نفي الخلاف الغافل والساهي وزاد في الدروس الغالط .

ثم ان المبرسم اسم المفعول من البرسام بكسر الباء علة يهذى فيها ، وقد صرح بعدم قبول اقرارشارب المرقد جامع المقاصد ، وفي الجواهر بلاخلاف أجده في شيءٍ من الامورالمذكورة ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الابواب والفتاوى في جميع

الاسباب الشرعية التي منها الاقرار الا ما خرج بدليله ، كضمان المتلفات و نحوه .

وفي قرب الاسناد ، عن أبي البختري ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام : ان علياً عليه السلام قال : من أقر عندتجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلاحدعليه [(١)].

وروي دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال : من أقر بحدعلى تخويف أو حبس ، أو ضرب لم يجز ذلك عليه ولايحد [(٢)].

ثم انه حيث كان الاضطرار والاكراه والغلط والسكر وشرب المرقد و نحوها خلاف الاصل ، فاذا شك فيها كان الاصل عدمها ، وكذا اذا شك في انه هل اعترف حال كونه قد خوف أم لا ؟ ولو ادعى المقرذلك لا يثبت الا بالبينة فاذا لم تكن واحلف الطرف وحلف كان الحق معه ، وان نكل يبنى على الاختلاف في انه هل يحكم بمجرده ، أو بعد رد الحلف ؟ كما ذكر تفصيله في [كتاب القضاء] .

ومنه يعلم ، انه لوشك في ان جنونه ، أوسكره أو ماأشبه هل وصل حد سلب الاختيار أم لا ؟ كان الاصل العدم فيقبل اقراره وكذا لايقبل اقرار الغاضب الذي سلب غضبه اختياره لانصراف الدليل ، كما عرفت .

قال في الشرائع: أما المحجور عليه للسفه ، فان أقر بمال لم يقبل .

قال في الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه .

أقول: وذلك لما دل على ان تصرفاته المالية حجر عليها ، فلافرق بين الاقرار والبيع وغيرهما، ومثل المال الحق الذي يقابل بالمال، مثل حق الحيازة

---

(١) الوسائل : ح ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب الاقرار ح ٣ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٨ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح ١ .

ـ على القول بأنها لاتملّك ـ .

أما مايمكن ان يقابل بالمال كحق القسم فيصح اقرارها بانها وهبها لضرتها لعدم شمول أدلة الحجر على مثل ذلك ، وكذا اقراره بانه وهب بقية المدة للمتعة مع انها كانت قوبلت بالمال، الى غير ذلك مما محلّه كتاب الحجر، انما الكلام في المحجور عليه للسفه .

ففي الشرائع: انه ان أقر بمال لم يقبل منه ، مطلقاً الكلام فيه، كما تقدم بما يشمل مابعد فك الحجر، فهل هو كذلك حتى يكون كالطفل والمجنون، حيث لايقبل اقرارهما، لا في ذلك الحال ولا بالنسبة الى حال البلوغ والعقل، أم ان الحجر يمنع عن نفوذ اقرارهما حال الحجر .

أما بعده فيؤخذ بالاقرار صرح المسالك بالاول قال: واذا فك الحجر لا يلزم ماأقر به من المال ونقل عن التذكرة ان حاله حال الصبي، فاذا أتلف مال الغير الذي حصل فى يده باختيار صاحبه لم يضمن، ثم قال: والوجه الضمان ان باشر اتلافه، وحكي عن مجمع البرهان انه أفتى بما أفتى به المسالك لكن فى الجواهر : انه ان تم اجماعاً فذاك والا أمكن المناقشة فيه ، لعموم اقرار العقلاء المقتصر فى تخصيصه على الحجر عن تعجيل ماأقر به، لانه لايلتزم به حتى لو فك حجره، اذ هو غير مسلوب العبارة، ولذا صح بيعه للغير، بل ولنفسه باذن وليه، ثم قال: اللهم الا ان يقال: ان الحجر فى المال لعدم قابليته لحفظ المال، فكل سبب يصدر منه حال سفهه لاأثر له في الظاهر .

أقول : الظاهر مايظهر من المشهور من اطلاق عدم الاثر ، لان (العقلاء) في النص منصرف عنه، ولا ربط لذلك بالضمان اذا أتلف وقبول بيعه .

اذ الاول: لايختص بغير المحجور ، كما عرفت من ضمان الطفل .

والثاني : لايرتبط بالمال ، بل لتقوم أركان العقد من اللفظ والقصد و

نحوهما يكون نافذاً ، وكذلك معاطاته على المشهور من صحته ونكاحه اذا كان بدون مال ، كما لوجعل المهر تعليمها سورة خصوصاً فى المتعة التي لا تستتبع المال .

أما مسألة ضمانه في الواقع اذا أقر وعلم بانه مدين كما ذكره الشارحان وغيرهما فذلك لايرتبط بالمقام، بل لوعلم صاحب الزكاة والخمس ان اقراره ليس عن سفـه جاز لهما اداء دينـه من سهم الغارمين والخمس ولو في حال سفهه، اذ السفه لايسلب العبارة كما عرفت، كما ان الحال كذلك اذاكان وقف أو وصية أونذر أوشرط لصرف المال في ديون المدينين، فان السفيه ليس له ملكة صرف المال ولايضر ذلك بسائر اموره .

ومن ذلك يظهر، وجه النظر في قول الجواهر قال: الانصاف ان لم يكن اجماعاً جواز تصرفاته في ذمته، لان الحجر انما هو فى ماله لا في ذمته فيتبع بها حينئذ بعد فك الحجر ، ثم نقل عن مجمع البرهان مايؤيـده ، وذلك لان ظاهر الأدلة حجره مطلقاً، فحيث انه لاملكه له في الامور المالية الشارع حجره مطلقاً حتى فى تصرفاته التي تكون حسب الموازين العقلائية، ويؤيد ماذكرناه اطلاق بعض الروايات :

مثل مارواه أبوالحسين الخادم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ اشده، قال: وماأشده ؟ قال : احتلامه، قال: قلت: قديكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة، أوأقل، أوأكثر ولم يحتلم؟ قال : اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز عليه أمره الا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً [1] ، فان الامر شامل للمعاملات في الذمة ، وتفصيل الكلام في كتاب الحجر .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ من كتاب الحجر ح ٥ .

ثم انه لااشكال ولا خلاف في انـه يقبل اقرار المحجور عليه فيما عدا المـال سواء كان اقراراً يشمل المال أو لا ؟ كما لو أقـر بالطلاق ، حيث لا مال أو أقر بالسرقة ، حيث يثبت الحد دون المال ، أو أقرت بالخلع ، اوأقر بالنكاح عن مهر، حيث يقبل كلامهمافي أصل الطلاق دون المال، واقراره في النكاح دون المهر ، والاشكال بانه تلازم بين الامرين ، فكيف يقبل بعضه دون بعض غيروجيه ، لان ذلك تخصيص في دليل الاقرار بدليـل الحجر ولا عزة في التفكيك ، كما اذا شهدت امرأة أو اثنتان أوثلاث بالوصيـة ، حيث يثبت بعض المال مع ان الواقع أما وجود الوصية فالجميـع أوعدمها فالعدم .

ومن ذلك يعرف، حال ماذا أقر بنبوة أوماأشبه ، ممايجمع بين المال و غيره ، أما لوأقر بقتل الخطاء فهل يقبل مع ان فيـه المال ؟ الظاهر ذلك، لان المال ليس عليه فأدلة الحجر لاتشمله، فهو كشهادته في موضوع تستتبع المال على غيره، وأولى بذلك لو اعترف بالقتل عمداً أوبجناية عمدية ، حيث يلزم عليه، أما القود وأما المال بدلا، حيث لايكون ذلك تصرفاً في المال، وببعض ماذكرناه ألمع الشارحان وغيرهما .

١٠)-وقد فصل الفقهاء الكلام حول اقرار المملوك .

أماالمفلّس، فقد قال الشرائع: ويقبل اقرار المفلّس، وهل يشارك المقر له الغرماء، أويأخذ حقه من الفاضل فيه تردد .

أقول : قبول اقرار المفلس هومقتضى قاعدة اقرار العقلاء ، لان الحجر عليه ، لا على اقراره وتعلق اقراره بالمال لا يلازم محذوراً حتى يكون فيه محذور .

وعليه، فاذا أقر بعين أودين لاحق على المحجر، لااشكال فى عدم اشتراك المقر له مع الغرماء فى المقر به، كما اذا أقر بانه اقترض ديناراً بعد الحجر،

أوقال: ان هذه العين أخذها من زيد بعد الحجر، فان ثبت للحاكم ذلك ردها الحاكم الى صاحب العين، وان لم‌يثبت لم‌يقبل الحاكم قوله بأن أخذها بعد الحجر، فحيث انه ذو يد عليه ولم‌يثبت انها جائت بعد الحجر كانت كسائر أمواله .

أما اذا أقر بهما وانهما سابقان على الحجر ، فـان كان هناك زيادة كانت للمقر والا فربما يقال : ان مقتضى القاعدة عدم اشتراكه مع سائر الديان ، و انما ينفذ اقراره لمابعدفك‌حجره، حيث يؤخذ منه ، وان كان‌الظاهر اعطائه من سهم الغارمين ونحوه لاجل ذلك في حال حجره اذا وثق بكلامه على تفصيل ذكرناه في [كتاب الزكاة] وعلى أي فقد اختلفوا في انه اذا أقر بعين أو دين سابق هل‌يشارك المقربه الغرماء أم لا ؟

قال في المسالك :منشأالخلاف‌سبق تعلق حقهم بماله فصار اقراره‌كاقرار الراهن بتعلق حق‌الغير بالعين المرهونة ،ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق من اقيمت له بعين مشاركة في الدين .

أقول : مـا قيل مـن مقتضى القاعـدة محل نظر ، اذ لوثبت السبق كان كأحدهم ، وقد جرت السيرة على انه اذا حجر الحاكم فحص عن ديّانه فلا يقسم المال بين‌المتيقن طلبه عند الحجر.

وعليه ، فاذا حصل من اقراره الوثوق كان كأحدهم والا فلا،فحال‌الاقرار مع الوثوق حال البينة اذا قامت على سبق حـق سابق ، أو أظهر المقر له ثبتاً بالحق يوجب الوثوق أوما أشبه ذلك ، هذا بالنسبة الى الحاكم.

أما بالنسبة الى الديان ، فاذا علم أحدهم بالحق لزم عليه ان يشرك‌المقر له بقدر حصته في حصته ،كما اذا كان‌دينه عشرة وماله ستة وديانه‌اثنان ،حيث لكل ثلاثة دنانير، فاذا علم أحدهما بدائن ثالث يطلبه بقدر طلبه كان عليه ان

يعطيه ديناراً،لان ديناراً من الثالث انتقل الى من علم فتأمل وحيث ان تفصيل الكلام في هذه المسألة في باب الفلس نكتفى هنا منه بهذا القدر ، وهل يقبل اقرار المريض من الاصل ،أو من الثلث ، أو يفصل بين ان اقر للاجنبي و للوارث أو يفصل بين التهمة فمن الثلث ، وغيرها فمن الاصل،أو غير ذلك من الاقوال المذكورة في [كتاب الحجر] أقوال واحتمالات،وان كان ربما يقال بالتفصيل بين التهمة وغيرها لصحيحة العلي بياع السابرى قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له : ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أوليائها الرجل ،فقالوا له: انه كان لصاحبتنا مال لانراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم ؟ فقال عليه السلام : ان كانت مأمونة عنده فيحلف وان كانت متهمة فلايحلف ويضع الامر على ما كان فان لها من مالها ثلثه ،(١) وحيث ان تفصيل المسألة مذكورة في باب الحجر،نكتفي منه بهذا القدر هنا .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٧٣ الباب ٤١ من كتاب الايمان ح ١ .

(مسألة ـ ٣٠ـ) قال في القواعد: ولو ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت امكانه صدق من غير يمين والا دار، ونقله مفتاح الكرامة عن التحرير وجامع المقاصد والروضة وقضاء الكتاب وكشف اللثام والايضاح ، وقد نبه عليه في السرائر والشرائع والارشاد والتذكرة .

أقول : بيان الدور انه لو توقف بلوغه على يمينه ، وتوقف يمينه على بلوغه ـ اذ غير البالغ لا اعتبار بعقوده وايقاعاته ـ لزم الدور ،وحيث ان المتوقف على الباطل باطل، فلزوم يمينه في اثبات بلوغه باطل، وحيث لا شيء ثالث بين الامرين (الثبوت بالاقرار المجرد ، والثبوت بالاقرار المقترن باليمين) لزم الثبوت بالاقرار المجرد .

هذا ولكن لا يخفى عدم دوران الامر بين الاثنين ، بل هناك ثالث وهو عدم قبول اقراره ـ اذا لم يثبت بلوغه من الخارج ـ لا بدون اليمين ولا مع اليمين، اذ لا دليل على انه يقبل اقراره بأحدهما ، وعليه فاذا ثبت بلوغه من الخارج بعلم أو شهرة أو بينة فهو ،والا لم يثبت حجية اقراره ، كما ان الامر كذلك في مسألة مشتبه العقل ، فانه اذا لم يعلم انه عاقل أو مجنون لا يقبل اقراره بحلفه انه عاقل مع ان مسألة الدور المذكور آتية هنا أيضاً .

ومما تقدم يظهر، وجه النظر في استدلال مجمع البرهان لقبول ادعاء البلوغ بقوله : ان دليل المسألة كأنه الامكان وظهور الصدق في المسلمين ، وعدم امكان الاشهاد عليه، مثل قبول انقضاء العدة من المرأة وغيره، ولذا رده الجواهر لضرورة عدم كون الامكان من الادلة ، وظهور الصدق في المسلمين انما هو في البالغ ، كقاعدة القبول فيما لا يمكن الا من قبل المدعى، بناءاً على تسليمها التي منها تصديق المرأة في الحيض وانقضاء العدة ، مضافاً الى ما دل على تصديقها في نحو ذلك ـ انتهى .

والحاصل: انه اذا لم يثبت القبول لاحجية لقوله وعمله ، لعدم الدليل على ذلك ، فلايمكن ان يثبت بلوغه بقوله أوعمله ، وضع أمر أخيك على أحسنه منصرف الى البالغ ، كما انه منصرف الى العاقل خصوصاً، ويؤيده دليل رفع القلم عنه حتى يحتلم ، ولايجوز أمره، وعمده خطاء ، حيث ان الموضوع ما لم يتحقق بدليل أوقطع ، لايترتب عليه الحكم.

ومنه يعلم ، ان الصبية أيضاً في دعواها الاحتلام أو البلوغ أو الحيض مثله في عدم القبول لابدون اليمين ولامعه ، ولذا قال في الجواهر : لاريب في اقتضاء القواعد عدمه ، وتوهم الاجماع هنا أيضاً كالصبي معلوم العدم ،ولو أدعى أحدهما البلوغ بالسن طولب بالبينة ، كما عن الفاضل والشهيدين و الكركي وغيرهم ، خلافاً لمحكى التذكرة ، حيث ألحقهما بمدعى الاحتلام لعجزه عن البينة .

وفيه : ان العجز ليس من الادلة ، والظاهر ان الشهرة كافية في الاثبات والنفي ، كما ذكروها فى النسب وغيره ، وقد رجحنا كفايتها ، وان لم تورث العلم في كتابي [التقليد والقضاء] وغيرهما ، فلايقيد الشياع بما يفيد العلم.

نعم ، اذا تمكن المدعي للبلوغ بالاحتلام من ارائة ملابسه الملطخة به مع العلم بأنه له كفى ، وهل يجوز الاستمناء لارائتهم؟ احتمالان ، من انه محرم، ومن انه اذا دار الامر بين الاهم والمهم ، قدم الاهم ، وهذا لابأس به اذا علمنا الاهمية ، كما كشف عن جسم الخنثى في قصة علي عليه السلام ، وعن عورة العنين .

ومن هنا قال في الجواهر : ولو ادعاه بالانبات اعتبر ، لان محله ليس عورة كما صرح به غير واحد ، بل لو فرض كونه عورة فهو موضع حاجة كرؤية الطبيب وشهود الزنا .

اقول : وقد ورد أمر الرسول ﷺ الكشف في بعض حروبه عن الاسرى كما ورد مسألة كسيش الذكر[١]، والظاهر ان المراد به المختون ، لان المسلمين كانوا يختنون بخلاف الكفار .

أما ما اشتهر من كبره ففيه نظر، أما مسألة جعل البلوغ بعلامة خمسة أشبار كما في بعض الروايات ، فلم أر من قال به، ولو أقر المشتبه بلوغه ، ثم قال انه لم يبلغ ، وقال المقر له : انه بالغ كان الاصل مع المقر فليس تقدم قوله لانه أخبر بنفسه، ولانه ذو يد أو نحو ذلك حتى يقال : كما لايقبل قوله في البلوغ لايقبل في عدمه .

ولو اختلفا بعد تحقق البلوغ في انه هل كان حين الاقـرار بالغاً ، كما ادعاه المقرله، أو لا كما أنكره المقر ، كان القول قول مدعي الصحة لاصالة الصحة الا ما علم خروجه ، ولذا قال الجواهر: احتمل تقديم قول مدعى البلوغ لاصالة الصحة ، وفي الدروس وجامع المقاصد فيه وجهان ، وقد رجحنا في المكاسب الصحة في ما اذا باع، ثم ادعى عدم البلوغ ،أوالجنون ، أوالاكراه أو ما أشبه من المبطلات ،وان كان الاستصحاب يقتضى صحة ادعائه ،لان أصل الصحة حاكم .

وفى مفتاح الكرامة : ان احتلامها وحيضها قد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الاحبال ثم يعلم السن ، وقد ذكرنا في كتاب : [ألف مسألة حديثة] مالوعلم تقدم البلوغ على العلامات الثلاث وانه يحكم به ،لان العلامات طريق كما انه اذا قدمت العلامات حكم به .

وفي القواعد : ولو ادعى زوال العقل حال اقراره لم تقبل دعواه الا بالبينة

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ١١٢ الباب ٦٥ من أبواب جهاد العدو ح ١ .

ولو كان له حالة جنون ، فالاقرب سماع قوله : ونقل مفتاح الكرامة الفرع الاول عن التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة .

نعم اذا دعى المقران المقرله يعلم انه كان مجنوناً حال الاقرار كان له احلافه وانما لايقبل قوله : بانه كان مجنوناً حال الاقرار ، وكذا ادعائه بانه كان سكراناً أوما أشبه ، لان الاصل الصحة ـ كما عرفت ـ فيقدم على استصحاب الجنون اذا كان سابقاً مجنوناً ، أما فرعه الثاني ففيه نظر ، وان وافقه الايضاح وجامع المقاصد في محكي كلامهما، اذحالة الجنون لاتوجب رفع اليد عن أصل الصحة فهل يقولون بذلك اذا كان يشرب الخمرفله حالات سكرفادعى ان بيعه أونكاحه أوطلاقه أواقراره أونحوها كان في حال السكر ، ولذا قال في مفتاح الكرامة : والحق تقديم قول مدعي الصحة .

وقال في القواعد : ولوشهد الشهود باقراره لم يفتقر الى ان يقولوا طوعاً في صحة من عقله ، وهذا هو المنقول عن التذكرة وجامع المقاصد ، وذلك لان الاصل الصحة الا ان يقولوا بنقص فيه أو في عقله ، واستدلال بعضهم كذلك بظهور الحال كانه أراد ماذكرناه والافلادليل على ان مثل هذا الظاهر حجة .

ومما تقدم يعلم ، فروع اخرى في المسائل السابقة ، والله العالم .

(مسألة ـ ٣١ ـ) قال في الشرائع : شرط المقر له ان يكون له أهلية التملك فلو أقر لبهيمة لم يقبل وفي القواعد كما عن التحرير والارشاد جعلوا شرطاً ثانياً وهو عدم التكذيب ، وعن الدروس والتذكرة اضافة شرط ثالث هو تعيين المقر له .

وفي الجواهر : الاشكال في الثاني بانه ليس شرطاً في صحة الاقرار على نحو الاول ، بل في نفوذه في حق المقر له ، وفي الثالث بأنه اذا أقر لمجهول لم يبطل اقراره ، لان المال يصبح حينئذ مجهول المالك .

ولايخفى ان جعل ذلك شرط المقر له انما يصح فى الاقرار بالمال بينما الاقرار ليس خاصاً بذلك كالاقرار بأنها زوجته وانه ولده ، وانه قاتل زيد الى غيرذلك . ومن المعلوم ان لكل شرطاً خاصاً ككونها خلية، وكونه غيرمعروف الاب ، وكونه مجهول القاتل .

وكيف كان ، فأهلية الطرف للملك لايكفي في تمامية الاقرار بالملك ، كما اذا أقر بأنه باعه وهومجنون مثلا، فانه وان كان قابلا للملك الاانه لايصح الاقرار ، اذالمجنون لايمكن ان يكون طرفاً للمعاملة .

وعلى أي حال، فاذا أقرلحائط أوبهيمة أوجبل أوشجر أوماأشبه بأن الشيء الفلاني ملكه لم يصح،وذلك لعدم صحة تملك المذكورات بلااشكال ولاخلاف بل بالاجماع والضرورة ، وقد ذكرنا في بعض المباحث ان ذلك شرعي ، والافبعض عقلاء العالم يصححون ملكها كمانصحح نحن الوصية لها باصلاحها بالمال أوماأشبه ، مع ان الملك ليس الاكالوصية قابل عقلالغير العاقل وعليه فاذا جاء بلفظ ظاهرفي الملك لم يصح، واذا جاء بلفظ ظاهرفي النذر أوالوصية أوالوقف له صح ، مع اشتماله على سائر الشرائط، وان جاء بلفظ محتمل حمل على الصحة ، كما اذا قال : هـذا المال مربوط بهذا المسجد ، فاذا فسره بعد

ذلك بأنه للمسجد لم يقبل تفسيره ، لانه يعد من الانكار بعد الاقرار .

قال فى الشرائع : ولوقال : بسببها صح ، ويكون الاقرار للمالك ، وفيه اشكال ، اذ قد يجب بسببها مالايستحقه المالك كاروش الجنايات على سائقها أو راكبها.

أقول : أول من ذكر ذلك الشيخ فى المبسوط ،كما حكى قال : ان قال علي بسبب هذه البهيمة ألف درهم كان ذلك اقراراً بالالف ، ومعنى السبب ان يكون الالف تثبت بأرش جناية منه عليها أواجرة منافعها أوماأشبه ذلك .

قال فى مفتاح الكرامة : وظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام الاجماع عليه .

أقول : اذا لم يكن ظهور للفظ السبب فى شيء معين كان مقتضى القاعدة ان الالف لازم على المقر لولى الدابة من جهة ما ، سواء كان لنفس الولى كالمالك أوللدابة كالموقوفة ، حيث نذر صرفه عليها فاذا جهل الحال استفسر ويقبل تفسيره لانه لايعرف الا به كسائر الاعترافات المجهولة فاذا فسره بمايبطله بطل التفسير كمااذا قال: اني وهبت الالف للدابة ، اللهم الااذا كان محتملا فى حقه كمااذا كان جديدالاسلام، وفى قانونه صحة ذلك، وانما يقبل منه لان دليل اعتراف العقلاء منصرف عن مثله ، فهو كما اذا اعترف بانه يطلبه ألفاً ، ثم فسره بأنه من جهة غلبته عليه فى القمار حيث كان جديد عهد بالاسلام ، لايعلم ان الاسلام لايعترف بمشروعية ذلك .

ولو كانا كافرين أو كان المعترف بمال الدابة كافراً نفذ اقراره، لقاعدة الزموهم وغيرها، ولوقال: لمالكها أولزيد بسببها علي كذا :

قال في الجواهر : لزمه بلا خلاف ولااشكال ، خلافاً لبعض الشافعية فابطله ، لان الغالب لزوم المال بالمعاملة التي لا تتصور معها ، وهو كما ترى ــ انتهى .

أقول : انما يلزم اذا لم يكن مانع عن تصديقه ، مثلا اذا لم يكن لزيد ربط بها اطلاقاً لم يصح لزيد بسببها علي كذا ، اذ لا شيء يرتبط لزيد بسببها، وهل مثل هذا الاقرار باطل؟ أويلغو لفظة : (بسببها) احتمالان، الظاهر الاول، اذ هو مثل سائر الاقرارات الباطلة، حيث قيدت بسبب مبطل ، كما اذا قال: يطلبني ثمن خمرة، فانه لايقال بأخذ يطلبني ولغو ثمن خمرة ، أوقال : انها تطلبه اجرة زناه بها .

أما الاحتمال الثاني : فهو لاجل انه من قبيل الانكار بعد الاقرار فيبطل الانكار ويثبت الاقرار ، والظاهران من قال : بثبوت لزيد علي بسببها كذا ملزم كالقواعد والتذكرة ومجمع البرهان وغيرهم، بل عن جامع المقاصد لا كلام فيه ، وعن المسالك لااشكال، أرادماذكرناه من الاقرار القابل للصحة ، وان اطلقوا ذلك .

- قال في القواعد: ولوقال: بسبب حملها لم يلزمه شيء، اذ لايمكن ايجاب شيء بسبب الحمل .

وفيه: انه ان أمكن الصحة ، بأن احتمل اسقاطه لحملها أوماأشبه لم يكن وجه لعدم القبول ، ولذا أشكل عليه في مفتاح الكرامة والجواهر، ولوقال : بسبب يدها أو رجلها ، أورأسها صح، لامكان كون الجناية عليها في تلك المواضع .

نعم، في الحمل وهذه، لوكان الاقرار غيرمحتمل كما اذا قال: بسبب حملها علي ألف ، لم يصح ، اذ الحمل لايسوى أكثر من عشرة ــ مثلا ــ وهل يبطل الكل أو غيرالقابل؟ احتمالان من انه اقرار واحد فالبطلان للكل، ومن انه مثل له علي خمر وخل، حيث لا وجه لبطلان اقرار الخل، ومثله لوقال. له عليّ ألف ثمن خبز واحد، اذ الخبز الواحد بدرهم لا بألف، والظاهر عندالعرف

الاول، فلاشيء عليه .

أما لوقال: له عليّ مائة عن زنا حلال، حيث يحتمل انه كان عن اكراه له فانه حيث لايسقط حقها وضعاً باكراه مكره له لامانع من صحة الاقرار ، ولو شك في مكان في انصـراف اقرار العقلاء عن مورد كانت اصالـة الاطلاق محكمة .

ومماتقدم ظهر وجه النظر فى رد الجواهر للقواعد بانه لوقال لمالك الدابة علي كذا بسبب حملها توجه عليه امكان صحة الاقرار وبطلان الضميمة نحو مالوقال: له كذا من ثمن خمر أوخنزير أونحوهما، اذ لا وجه للتبعيض، ولو قيل به لزم القول بمثل له عشرة الا واحد لاشتراكهما فى ان المتكلم يبطل شيئاً من اقراره بكلام متصل ، ويلزم أيضاً ان يكون اذا اعترف بزنـا بامرأة بعيدة عنه حال الزنا ان يقبل زناه ويترك انه بتلك المرأة، كما انـه قدظهر مماتقدم صحة الاقرار لمقبرة أومسجد أومشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام، اوأولادهم، أو مشعر من مشاعر الله، أوحسينية أونحوها، وان لم يسنده الى وجه، اذ للاقرار وجه صحة بالوقف أو النذر أوالوصية أوالشرط فيصدق عليه اقرار العقلاء، و لذا رد الجواهر من قال باحتياجـه الى الاسناد الى سبب صحيح، ونقل عن الايضاح الاجماع عليه، ووجهاً واحداً كما عن جامع المقاصد قال: بل لعلها كذلـك مع الاطلاق المنصرف عرفـاً الى السبب الصحيـح ، وان توقف فيه بعضهم .

نعم، اذا أسنده الى سبب باطل، كان اللازم البطلان، فهو مثل أن يقول: هذه زوجتي لاني استأجرتها اجارة الاملاك، أواشتريتها ـ في الحرة ـ حيث يبطل الاقرار لا ان يبعض ، ولو أقر لمقبرة النصارى أوماأشبه ، فيما لا يقره الاسلام بطل، ولوقال : للكلاب المحترمة ككلاب القوافل الزائرة ونحوها

صح، بل وكذا للهررة، لان لكل كبد حراء أجر، ولادليل على بطلان الوصية والنذر ونحوهما لها .

قال في الشرائع : ولوأقر لحمل صح ، سواء اطلق أو بين سبباً محتملا كالارث أو الوصية .

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده في صورة التصريح، وعن ظاهر التنقيح الاجماع عليه ، بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه صريحاً ، بل ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء .[1]

أقول : لافرق بين الاطلاق أو بيان السبب ، لاطلاق الدليل، بل الظاهر الصحة ، وان لم يكن حمل الان، كما اذا قال : علي لما يحمله ال فلان ، أو لحمل فلانة التي ستحمل كذا، فانه اقرار به، ومن الممكن ان تكون من وصية له عليه، أونذر أووقف أوماأشبه، ولذا قال الجواهر بالصحة في حال الاطلاق ضرورة الاكتفاء في صحة الاقرار امكان صحتـه ، ومراده بالامكان احتمال الكلام لـه احتمالا لا ينافي الظاهر ، لا الامكان العقلي ، اذ باب الالفاظ باب الظهورات، لا الامكانات، خلافاً للفخر في ايضاحه فقال: ان الاصح البطلان قال: ولم أجد من وافقه عليه، بل المحكي عنه في شرح الارشاد كالتنقيح نسبته الى الاصحاب، مشعراً بدعوى الاجماع عليه .

وكيف كان، فاذا اطلق أوذكر سبباً معقولا صح والا بطل ، كما اذا قال: انه عليه بسبب بيع باعه لنفسه لا بواسطة وليـه ، اذ الظاهر انه لوقال : باعه بسبب وليه صح، لعدم المانع بأن يكون للحمل مال بالوصية والوقف والنذر وماأشبه، وحيث يخاف الولي من بقاء ذلك المال يبدله، واحتمال انه لايصح

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب الاقرار ح ٢ .

مثل ذلك لانصراف الادلة عنه ، غير ظاهر بعد ان لاانصراف ، بل لوقيل به كان بدوياً .

وأما ماتقدم من الجواهر وغيره من عدم بطلان مثل هذا الاقرار، وانما يبطل فى جزئه غير الممكن شرعاً ، فقدعرفت ان الظاهر بطلان كل الاقرار، كما اذا قال: يطلبني دينار من ثمن خمر اشتريتها منه .

ومن ذلك يعلم، وجه النظر فى قول المحقق لونسب الاقرار الى السبب الباطل كالجناية عليه ، فالوجه الصحة نظراً الى مبدء الاقرار والغاءاً لمايبطله، وهذا هو المحكى عن العلامة والمحقق الثاني والشهيدين، بل في المسالك انه الاشهر، وكأنهم نزلوه منزلة الاقرار بالمنافي والاستثناء المستغرق .

وفيه: انه ليس من المنافي عرفاً، فليس كالاستثناء المستغرق، ولذا أشكل عليه الجواهر بان ظاهر العبارة فى الفرض اتحاد قصد المتكلم بها، وان وقع بيانها تدريجاً فلافرق عرفاً بين سبق الاقرار مسنداً له الى السبب الباطل، و بين تقديم ذكر السبب على الاقرار المسبب به .

ومنه يعلم ، ان فرق الجواهر بين ذلك وبين ما تقدم منه (من ثمن خمر) بأن فى الحمل ليس اعترافاً بخلاف من ثمن خمر من جهة اعترافه بكونه بالثمن الظاهر فى المعاوضة المحمولة على الصحة ، فيكون كالمعترف بها مدعياً فسادها .

أما لو قال : له عليّ رطل خمر مثلا ، أوله علي خنزير ، لم يلتزم بشيء محل نظراذ لافارق عرفاً بين الامثلة فىان العرف يراها مطلباً واحداً ، فالكل باطل فى رطل خمر وخنزير، وفى من ثمن خمر .

وكيف كان ، فيؤيد ما ذكرناه من ان الاعتراف بالجناية على الحمل لايصح ما ذكرناه فى [كتاب القضاء] من عدم أخذه عليه السلام باول الكلام حتى

يأتي بآخره ، فانه شامل للمقام ، وقدجرت قاعدة أدبية علىذلك ، حيث قالوا للمتكلم ان يلحق بكلامه ماشاء مادام متشاغلا بالكلام ، ولايخفى ان المرادمن الجناية على الحمل جناية يعلم عدمها ، مثل ما لوقال : فقئت عينه ــ ولم تكن له وسائل هذا اليوم ــ أو ما أشبه .

أما اذا قال: ضربت امه ضرباً مبرحاً سبب عطبه ، وظهر بعد الحمل كما قال، أوظهر بالاشعة صحة قوله كان من الاقرار المأخوذ به شرعاً .

نعم، لو كذبت الام،كان كما اذا قال لفلان: علي دينار، فقال: لاأطلب منه شيئاً، اذ لما أنكرت الام كان الامر كذلك، ولوقال: لحمل المرأة الفلانية علي دينار الان، فظهر انها ليست حاملا، أوقال: حيث تحمل فلم تحمل ، لم يطالب بشيء، اذ لم يظهر انه كان له، بحيث اذا لم يوجد انتقل الى غيره، مثلا: اذا نذر لحملي بنتيه على نحو اذا لم تحمل احديهما، كان لحمل الاخرى، كان عدم الحمل غيرضار بخروج المقر به من كيس المقر، لانه خارج على كلا الحالين، بخلاف مااذا نذر مثلا، لكل حمل نصف دينار ، حيث عدم حمل احديهما يبقى نصف الدينار فى كيس المقر، بل اذا كان على وجه التقييد بانه اذا لم تحمل أحديهما، لم يكن عليه للحمل الاخر شيء أيضاً، لم يكن عليه حتى النصف للحمل الذي وجد .

وعليه فاذا شك فى ان عليه هل كان النصف على وجه التقييد أو الاطلاق، ولم يكن ظهور لم يكن عليه حتى النصف ،وكان ذلك كما اذا علمنا بنذره فى الجملة ولم نعلم ، هل هو نذر مطلق أونذر مشروط لم يحصل شرطه؟ فان الاصل هنا العدم ،واصالة عدم التقييد فى النذر لاثبات النصف عليه مثبت .

ثم ان الشرائع قال: ويملك الحمل ماأقربه بعد وجوده حياً .

أقول : اذا كان الاقرار بحيث يصح حتى بالنسبة الى الجماد كالاقرار

للمسجد صح للحمل، ولولم تلجه الروح،أومات بعد ان ولجه، ويكون حال المال اذا لم يولد حياً ـ في الاول ـ حال ماااذاأقر لمسجد ونحوه فصارموضعه أجمة مثلا .

أما اذا كان لايصح الاقرار الا بولادته حياًكالارث، فاذا ولد حياً، ثم مات كان ارثاً لورثة الوليد، وان لم يكن وارث ، فالامام بالنسبة الى المسلم، ومن اعتقد بانه له اذا كان غيرمسلم لقاعدة الالزام ، واذا ولد ميتاً، فاذا كان الاقرار ارثاً لم يرث الحمل، وكان لمن له المال لولا الحمل، واذا لم يكن ارثاً رجع الى ذلك المصرف، مثلا: اذا كان نذراً بانه اذا وِلد حياً أعطى له ظهر بطلان النذر واذا كان وقفاً لحمل العائلةكان لسائر حملها وهكذا، فاذا كان الاقرار وجهه معيناً، فهو واذا كان مطلقاً استفسر، واذا لم يمكن الاستفسار لموت المقر ونحوه عمل بالقواعد الثانويةكالبرائةونحوها .

وبذلك يظهر، وجه النظر في اطلاق الشرائع المتقدم كظهوره في قوله بعد ذلك : ولوأسقط ميتاً،فان فسره بالميراث رجع الى باقي الورثة،وانقال: هو وصية رجع الى ورثة الموصى ، وان أجمل طولب ببيانه ـ انتهى .

ثم لوولد قطعة لحم حية، أوبصورة غير انسان، فهل يكون كما اذا كان بصورة انسان؟ الظاهر الرجوع في ذلك الى دليل الارث فيماكان ارثاً وقصد الناذر والموصي ونحوهما فيها .

ومما تقدم ظهر الاشكال فيما في القواعد ومحكى التذكرة والتحرير و جامع المقاصد من بطلان الاقرار لوتعذر التفسير لموت المفسر ونحوه كمن أقر لرجل لايعرف .

قال في القواعد : ولوسقط ميتاً ، فان عزاه الى ارث أو وصية عاد الى مورث الطفل أوالموصى ، وان اطلق كلف السبب وعمل بقوله ، فان تعذر

التفسير بموته، أوغيره بطل الاقرار، كمن أقر لرجل لايعرفه .

قال في مفتاح الكرامة : ولا مجال للقرعة هنا ، اذ ليس من يقرع بينهم، لعدم انحصارهم، ثم علل البطلان بقوله : لان الاصل في المال المقر بـه أن يكون ملكاً للمقر، وانما خرج عنه باقراره للحمل وملك الحمل مراعي بولادته حياً فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك، فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى أصله ـ انتهى .

ولذا أشكل على القائلين بالخروج عن الملك المسالك ومجمع البرهان في محكى كلامهما بأن خروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير فيكون مالا مجهول المالك .

أقول : بل الاقرار لايلازم الخروج عن الملك ، لان الخروج أخص، و الاعم لايكون دليلا على الاخص، فاذا كان وقفاً بيده أو ارثاً من والد الحمل مثلا أوماأشبه، لم يكن خروجاً عن ملكه، بل اظهاراً لانه ملك فلان .

و كيف كان، فان فسر أوعلم وجه الاقرار فهو وعومل بالمال حينئذ حسب ذلك المعلوم أوالمفسّر ـ أونحوهما كالشاهد ـ وان لم يعلم ، فان كان علم اجمالي عمل حسب قاعدة العدل، والاكان من مجهول المالك .

قال الشرائع: ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حياً لدون ستة أشهر من حين الاقرار ، ويبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من مدة الحمل ، وهذا هو المشهور .

بل في المسالك: لاشبهة في هاتين الصورتين .

وعن مجمع البرهان : لا نزاع في الصورة الاولى . وفي الجواهر : بلا خلاف ولااشكال فيهما .

وعلل في الجواهر: الصورة الاولى تبعاً لغيرواحد بالعلم حينئذ بوجوده

حين الاقرار، اذ لايمكن تولده لدون الستة لولم يكن موجوداً، فان الاقل الستة فيتبين صحة السبب المسوّغ له من وصية أو ارث .

وفيه اولا: ان الاقرار أعم من كونه للحمل الموجود ، اذ قد عرفت انه يصح مع عدم الحمل، ومع الحمل غير ذي الروح ،ومع الحمل معه .

و ثانياً : انه يمكن تولده وحياته حين التولد لدون ستة ، وانما لايبقى المتولد لدونها، لا انه لايلد كذلك .

ومنه يعلم، وجه النظر في الفرع الثاني للشرائع وغيره بالبطلان لو ولد لاكثر، وان عللوه بعدم وجوده حال الاقرار لعدم امكان تأخره عنها .

ومنه يعلم، وجه نظر آخر، اذ الاقرار للحمل لايلازم كونه من حلال غير شبهة لصحة الاقرار لولد الزنا وولد الشبهة ومن يولد بعد أقصى الحمل لا يكون للزوج، لا انه لايصح الاقرار له ، وكذا اذا ولد لدون ستة وبقى .

ثم قال الشرائع: ولووضع فيما بين الاقل والاكثر ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك حكم له به لتحققه حملا وقت الاقرار، ولوكان لها زوج أومولى، قيل: لايحكم له لعدم اليقين بوجوده، ولكن لوقيل يكون له، بناءاً على غالب العوائد كان حسناً،قال في المسالك: اذا ولدته فيما بين المدتين، فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر، اذ الاصل عدم تعلق العلوق به على أزيد من الاقل وعدم استحقاقه المقر به ، والظاهر انه لايولد لما دون تسعة أشهر، أوعشرة أشهر، عملا بالعادة المستمرة ، فان كانت الحامل بعد الاقرار ، خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار، وبهذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشاً له ، وقد تبعه الجواهر في الاستدلال المذكور .

أقول: قدعرفت انه قد لايحتاج الاقرار الى حمل حال الاقرار، وقد لا

يحتاج الى أن يكون ولد حلال لا عن شبهة .

أما اذا كان الاقرار بحيث انه لولا وجوده الحلال لاعن شبهة كان باطلا، فهنا محل كلام في انه لوولدت فيمابين الاقل والاكثر، واحتمل العلوق حال الاقرار، سواءكانت ذات زوج حاله أولا ـ بما لايضر بالاحتمال ـ فالظاهر أن الحكم عدم ثبوت الاقرار، اذ الاصل محكم، والظاهر الذي قالوا بتعارضه للاصل لادليل على حجيته ، واقرار العقلاء لايتحقق الا بعد تحقق موضوعه، فهو مثل ماذا قال الاعمى: هذا يطلبني ، ونجد بعد ساعة هناك انساناً لانعلم، هل انه كان وقت الاشارة أم لا؟ فان اقرار العقلاء لايشمل مثل ذلك، لعدم العلم بتحقق الموضوع .

نعم يأتي هنا مسألة اصالة الصحة في الاقرار، كما اذا باع وشك بعد ذلك هل كان طرفه بالغاً عاقلا أم لا؟ حيث حكموا باجراء اصالة الصحة ، وهي لا تدع مجالا لاستصحاب العدم ، وهذا هو المحكى عن الشهيد في حواشيه (حيث قال في مسألة مالو كان لها زوج أومولى ، على ماتقدم من التحقق) اذ الحكم بانه للمقر له قوى، لان الاصل في الاقرار الصحة للقاعدة القائلة بأن الاقرار يحمل على الصحة مهما أمكن ووجوده حين الاقرار أمر ممكن فلا يحكم ببطلان الاقرار بمجرد الاحتمال .

وفيه: ان اصالة الصحة لاتشمل مثل ذلك ، فاذا شك نفس البائع انه ، هل كان له طرف حين قرائة الصيغة؟ أولم يكن له طرف ، فهل يحكم بصحة البيع، أوشك فى ان ماأجراه مع المرأة هل كان صيغة نكاح؟ أوعقد اخوه مثلا فهل يحكم بأنها زوجته؟ الى غيرذلك .

وهكذا لوشك الحاكم في انه وقت الاقرار هل أقر لشجر بالملك أو لانسان؟ فهل يحكم بانه مديون لذلك الانسان ؟ ولعله الى هذا أشار الجواهر

في رد الشهيد بقوله : فيه ما لايخفى من عدم قاعدة تقتضى ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له، بناءاً على انه شرط لصحة الاقرار، بل لو لم نقل بشرطيته، و قلنا ان الباطل من علم عدم أهليته للتملك فيبقى المحتمل تحت عموم اقرار العقلاء، كما لو أقر لشبح لايعلم انـه انسان أو غيره، أمكن تنقيح عدم وجوده حال الاقرار فيما نحن فيه باصالة عدم تقدمه ، لانـه حادث، والاصل تأخره و العادة بعد تسليم انها كما ذكر لايعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها في مثله والفرض عدم حصول العلم منها ، فالمتجه حينئذ ماذكره الشيخ وجماعة ـ انتهى .

أقول: أي ماتقدم عن المحقق بقوله: قيل ،فانه قول الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي كماحكي عنهم ، ولايخفى ان ماذكره الجواهر من فروع مسألة مجهولي التاريخ، أومعلوم أحدهما، اذ لو كانا معلومين كان خارجاً عن محل البحث .

(مسألة ـ ٣٢ ـ) لو كان الحمل مستحقاً لما أقر به، فان كان متحداً استحق الجميع ذكراً كان أو انثى أو خنثى ،حلالا أو حراماً أو شبهة، وهل يستحق حمل الحربي ؟

الظاهر نعم، لانه مثل غيره في الاستحقاق وانما مال الحربي معرض النهب، لانه يسلب عنه الملك ،كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث الكتاب كالوصية وغيرها ، ولذا لافرق في المقام ان يكون الاقرار لنذر أو وصية أو وقف أو ميراث أوغيرها ، بل في الجواهر بعد ذكره عدم الفرق بين الذكر والانثى والوصية والميراث: (عندنا) ظاهراً في دعواه الاجماع وهو كذلك ، حيث لم أجد مخالفاً، بل أرسلوه ارسال المسلمات .

وقال في مفتاح الكرامة عند قول القواعد : ولو أقر لحمل فلانة وعزاه الى وصية أو ميراث صح ـ بعد نقله ذلك عن عدة من الكتب ـ : في شرح الارشاد لفخر الاسلام الاجماع عليه والاجماع ظاهر التنقيح ، وفي المسالك انه لااشكال فيه ، بل قد يقال انه يظهر من الغنية، بل والجامع الاجماع عليه، واستدل في جامع المقاصد على مافي القواعد بالاطباق .

وكيف كان، ففي الشرائع : ولوكان الحمل ذكرين تساويا فيما أقر به ولو وضع أحدهما ميتاً كان ما أقر به للاخر، لا ان الميت كالمعدوم .

أقول : الاقرار يقتضي تساوي الاثنين ، أو الثلاثة مثلا من غير فرق بين الاختلاف ذكراً وانثى وخنثى ، أو الاتفاق في الكل ، أو في البعض ،كما اذا كانوا ذكرين وانثى مثلا ، وذلك لما عللّوه بأن الظاهر التسوية في كل سبب اقتضى التمليك التشريكي حتى الاقرار الا مع التصريح بالتفصيل ولو كان العكس بأن أعطى للانثى أكثر من الذكر،وكيف كان فاذا علم بالتساوي أو لم يعلم التساوي

وعدمه أعطيا متساويين، وان علم بعدم التساوي ، أمالانه اعترف بانه ارث غير متساوي (في قبال الارث المتساوي كالاخوة من الام) أو وصية كذلك أو ما أشبه ، عمل بهما ظهر من زيادة الانثى أو الذكر زيادة بقدر أوحسب اختيار أحد، كما اذا كانت الوصية لهما يقسم بينهماحسب رغبة القيم بتفاوت غير محدد ولـو علم انه ارث لكن لـم يعلم انه متساو أم لا فالظاهر التساوي لاصالة عدم الزيادة ،ولوعلم عدم التساوي لكن لم يعلم هل الذكر يأخذ الاكثر أو الانثى كان التساوي أيضاً للقاعدة المذكورة ،كما لو علم ان هذه الدار لزيد وعمرو وعلم ان لاحدهما ثلثها وللاخر الثلثين فانه حيث لاطريق الى ذلك كان مقتضى القاعدة التساوي ويؤيده دراهم الودعى ، وقد ذكرنا مكرراً ان قاعدة العدل مقدمة على القرعة .

أما ماذكره المحقق في الفرع الثاني ، فالظاهر ان ماذكره الجواهر عليه هومقتضى القاعدة قال : ان ماأقربه للاخرانما يصح اذا كان جهة الاستحقاق الوصية للحمل كيف كان ، أو الارث بالولادة مع انحصار الارث بالحمل.

أما اذا كانت الوصية مفصلة على وجه تكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر ، أو كان ارثاً بجهة لاتوجب الانتقال الـى الاخر بأن كانا أخوين لام لاثالث لهما من جهتهما فحياتهما توجب لهما الثلث ولاحدهما خاصة السدس فلا يكون مـا أقر بـه للاخر مطلقاً ، وقد أخذ ذلك من المسالك وذكره أيضاً غيرهما .

ومنه يعلم ، انه ليس ذلك خاصاً بالارث والوصية ، بل الوقف وغيره أيضاً كذلك .

قال في مفتاح الكرامة عند قول القواعد : (ويكون بين الذكـر والانثى نصفين) لعل المراد من عبارة الكتاب ان ذلك عند تعذر الاستعلام فيكون شاملة

للارث والوصية والا فمن المعلوم بالضرورة ان الذكر والانثى يتفاوتان في الارث ، لكن التساوي هنا أيضاً مشكل لامكان كون السبب الارث فلابد من الصلح .

أقول: اذاكانذكروأنثى ـ ارثاً ـ ولميعلم هلهما متساويان أومتفاضلان؟ كان معناه الشك في انه هل للولد اثنان وللبنت واحد أو لكل منهما واحد و نصف ؟ ومرجع ذلك الى اليقين بأن الولدكان له واحد ونصف والشك في أن له نصف آخر ، أو انه للانثى فالنصف المردد بينهما يقسم حسب قاعدة العدل ، فللذكر واحد وثلاثة أرباع ، وللانثى واحد وربع ، فهوكما يعطي للخنثى كذلك ، ولكن ذلك بعد الفحص كما لايخفى .

قال الشرائع :واذا أقر بولد لم يكناقراراً بزوجية امه ، وعلله الجواهر وغيره باحتمال وطاء الشبهة والاكراه .

أقول : بل باحتمال عدم الوطوء أصلا بجذب الرحم ، أو الانتقال الى الوالدة بالمساحقة ، كما اتفق في زمن علي عليه السلام ، وفي المسالك هل يلزمه باقراره مهر المثل قولان أقربهما ذلك لاستلزام تولده منه الوطي عادة ولحوقه به يقتضي كون الوطى شبهة وهو يوجب مهر المثل .

وفيه: بالاضافة الىماتقدم من امكان الولادة بدون وطي، وكونالمحتمل اكراهها له على ذلك ،ان المهر لايلازم النكاح لامكانه بجعل مهرسورة مثلا .

ومما تقدم يظهرالعكس وهو انه لو أقرت بولدية ولد لم يكن اقراراً بزوجية أبيه لها ، وكذلك لو أقر بأنها زوجته لم يكن اقراراً بولد أتت بهبعد الازدواج بما لايمكن أن يكون من عقد آخر لامكان وطى الشبهة ونحوه، و كذلك لو أقرت انه زوجها لم يكن اقراراً بان ولدها ولده ، واذا اقر الولد

بانهما أبواه لم يلزم اقراره كونهما زوجين الى غير ذلك من الامثلة .

نعم ، اذا كـان الاقرار لازماً مساوياً لشيء ثبت ، أو ملزوماً ، أو ملازماً ثبت ، حيث ان الاقرار كالبينة يثبت اطرافه ، وليس مثل الاصل ، ولـو قال : هذا ولدي من فلان زوجتي ، أو من فلان زوجي لم يثبت الزوجية الان ، كما لم يثبت انه في حين الانعقاد كانا زوجين ، لاحتمال الطلاق في الاول ووطي الشبهة ونحوه في الثاني ، وهل يثبت الابوة الشرعية اذا قال : هذان أبواي أم لا ؟ لاحتمال كونه زنـا منهما ؟ لايبعد الثاني ، اذ الابوة والبنـوة ليست تابعة للمشروعية ، ولذا قالوا لايصح للزاني نكاح المخلوقة من مائة زنا ولا لولـد الزنا نكاح امه الزانية ، مستدلين باطلاق الايات ، والروايات المحرمة لنكاح البنات والامهات ونحوهما ، وقد ذكرنا في [كتاب النكاح] تفصيل ذلك .

(مسألة ـ ٣٣ ـ) قال في الشرائع : اذا كان في يده دار على ظاهر التملك فقال : هذه لفلان بل لفلان ، قضى بها للاول وغرم قيمتها للثاني ، لانه حال بينه وبينها قال في الجواهر : بلاخلاف معتد به أجده فيه لعموم اقرار العقلاء و للحيلولة التي سمعتها ، وفيه نظر اذ اقرار العقلاء لايصادم العلم وهذه لفلان بل لفلان معلوم البطلان في الجملة لانها كاملة ليست لهذا ولهذا ، فهومثل هذه زوجتي ، بل اختي وأنا زوج هند ، بل اختها ، و أنا ابن زيد ، بل عمرو واشتريت الدار من أبي ، بل ورثتها منه ، الى غير ذلك من الامثلة الممنوعة شرعاً أوعقلا ، مثل قول المشرف على الموت : قتلني زيد ، بل عمرو ، وقول زيد:أنا قتلته ، بل قتله عمرو .

أما مسألة الحيلولة ففيه انها فرع الامكان العقلي والشرعي ، وقد عرفت عدم الامكان ، مضافاً الى انه لو قال : هي للاول ، لم يكن اقراره الثاني (على نفسه) بل على غيره ، فهو كما اذا قال : ان دار فلان لغيره ، وأي فرق بين أن تكون الدار في يد زيد أوقالت البينة بأنها له ، ثم يقول القائل : انها لعمرو ، دون أن يعترف بانها لزيد .

وبذلك يظهر ، وجه النظر فيما قاله أبو علي في محكى كلامه بأنه ان كان المقر حياً سأل عن مراده وعمل عليه ، وان كان المقر ميتاً كان المقر لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يد غيرهما فيأخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف ، فان حلفا اقتسماه ، وعن الدروس ليس بذلك البعيد ونحوه عن ظاهر الحواشي له (ره) وكأنه لذا قال في المسالك : و ربما احتمل عدم الغرم له ، لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير لها فلا ينفذ عاجلا ، ثم على تقدير ملكيته لها يلزمه تسليمه الى المقر له ثانياً .

أقول: في فرعه الثاني نظر، ولايقاس ذلك بما اذا قال : ان المرأة الفلانية

التي هي تحت زيد هي زوجة عمرو ، حيث انه اذا طلقها لم يحق له أخذها ـ اذا لم يحصل الطلاق من الثاني ـ اذقوله : انهازوجة عمرو اعتراف بعدم حقه في زواجها مادام لـم يطلقها عمرو ، بخلاف المقـام ، فان اعترافه بأن الدار للاول يناقض اعترافه بأنها للثاني وجمع النقضين ـ الاعم من الضدين ـ محال عقلا وشرعاً ، وحيث ثبت الاول ، لشمول اقرار العقلاء له بلا مانع لا مجال للثاني فاقراره الثاني باطل ، والاقرار الباطل ، كما لا يؤثر أثره حالا لا يؤثر أثره في المستقبل .

ومنه يعلم ، الفرق بين الاقرارين ، وبين ما اذا قال : (في دار بيد زيد) انها لعمرو ، حيث لايصح له شرائها من زيد ولو ورثها منه لزم تسليمها لعمرو حيث ان الاقرار وان لم يكن بالنسبة الـى وقت كونها في يد زيد ، الا انـه بالنسبة الى وقت كونه بيد نفسه ، فهو من قبيل الاقرار بالخمر والخل، حيث ينفذ فيما يمكن ويبطل فيما لايمكن .

ومنه يعلم ، كل أمثال المقام ، حيث لا يدع الاقرار الاول مجالا للاقرار الثانـي ، مثل زوجت زيداً بنتي فاطمة ، ثم قال : بل زوجتها عمرواً ، وبعت داري لزيد ، بل لعمرو ، وهذا الطلاق الـذي تلفظت به كان طلاقاً لهند ، بل لميسون وهكذا .

وكيف كان ، فالاقرب حسب الصناعة بطلان الاقرار الثاني ، ومنتهى الامر ان المال يكون بينهما كما في سائر الماليات المرددة بين نفرين ، لانه أما لهذا أو لذاك ، وكذا اذا أقر أحد وكيليه انه لهذا ، والاخر انه لذاك ، لكن انما يعطي المقر له للاول دون الثاني اذا لـم يصدق الاول بأنه كلا أو بعضاً للثاني ، و الا كان من اقرار العقلاء على أنفسهم ، كما ان الذين قالـوا بانه يخسر للثاني انما هو اذا لم ينكر الثاني ذلـك ، والا فهو مثل ما اذا أنكر المقر لـه ، مع

فارق ان في المقام ليس هناك شيء مجهول المالك ، بخلاف الاقرار الذي ينكره المقر له ، وقد جرى الجواهر على المشهور فقال تبعاً لبعض آخر : وكذا لوقال : لزيد ، بل لعمرو، بل لخالد في الدفع للاول والغرامة لكل من الاخيرين كمال القيمة ، وهل المشهور القائلون بذلك في الماليات يلتزمون باللوازم اذا لم يمكن الجمع في مورد الاقرار؟ مقتضى قاعدة التزامهم باللوازم مطلقاً ذلك ، فاذا قال : هذه زوجتي ، بل اختها وجب عليه الانفاق عليهما .

وكذا اذا قالت : هذا زوجي بل هذا ، لزوم اطاعتها في عدم الخروج عن المنزل ، اذ المقر به غير ممكن شرعاً ، أما لازمه فلا مانع عنه ، الى غير ذلك من الامثلة ، وكذا مقتضى التزامهم بأن يدفعه الى الثاني اذا انتقل اليه بارث أو شراء أو نحوهما انها اذا قالت أنا زوجة زيد ، بل زوجة عمرو انه اذا طلقها الاول لم يجز لها أن تتزوج بانسان جديد ، بل هي حسب اقرارها للثاني ، وقد ارتفع المانع ، فلاوجه لان لاتكون زوجة له بعد العدة،أوبدونها اذا كانت يائسة ، أو غير مدخول بها .

وكيف كان ، فمقتضى قولهم : انه اذا قال : لزيد وعمرو ، بل لخالد ،أو لزيد ، بل لعمرو وخالد ان يعطي الكل عيناً ، أوقيمة لمن افرده ، ويقسم العين أو القيمة لمن جمعهما .

قال في القواعد : في مثل المسألة وهل له احلاف الاول اشكال ،وللثاني احلافه ، فانه اذا قال: لزيد، بل لعمرو ـ مدعياً الاشتباه أو نحوه في اقراره الاول ـ حق له احلاف الاول بأنه ليس له، وذلك لعموم اليمين على المنكر ولامانع منه، ولذا قواه المحكي عن جامع المقاصد اذا ذكر تأويلا لدفع اكذاب نفسه كالغلط والنسيان .

أقول : وهو كذلك ، بل يجري الاحلاف حتى فيما اذا لم يقر للثاني بأن

أقر انه لزيد ، ثم كذب نفسه ، وانه كذب عمداً ، أو غلطاً أو نسياناً ، أو ما أشبه ، لان كل ذلك ممكن ، فيشمله قاعدة البينة واليمين ، ولذا حق له أن يأتي بالبينة بأنه ليس للمقر له .

وبهذا ظهر ، وجه النظر في اشكال القواعد ، وان علله مفتاح الكرامة بأن المقر مكذب لنفسهفي دعواه انهاللثاني باقراره للاول، وانه لونكلامتنع أورد ، اذ لايحلف لاثبات مال غيره .

أما قول القواعد: انللثاني احلافه اي احلاف الاول ، فهومقتضىالقاعدة أيضاً ، كما عرفت .

ثم قال الشرائع:وكذا لوقال: غصبتهامن فلان بل منفلان ،وعللهالجواهر بأن الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد الدالة على الملكية.

وبذلك يظهر ، ان اشكال القواعد هنا ، ولعله ـ كما في الجواهر ـ لعدم التنافي بين الاقرارين ، فان الغصب من ذي اليدصادق، وانلميكن مالكاًلانها قد تكون في يده باجارة أو اعارة أو نحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له الدالة على الملكية ، ولايغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته.

وفيه: ان الاقرار بالغصب اذا كان دالا على الملك ففيهما فيكون كماقاله المحقق ، وان لميكن دالا علىالملك ففيهما فلاوجه للتفكيك .

نعم ، لوقال :غصبتها من فلان وهي لفلانلزمه تسليمها الى المغصوبمنه كما صرح به في الشرائع ، اذ كلامه الثاني من قبيل الاستثناء ، وليسنقضاً لكلامه الاول حتى يقال انه من قبيل الانكار بعد الاقرار .

وعلى هذا ، فان سلمها الى أحدهما مع توجيه ذلك بما يبرره لميكن ضامناً والا ضمن ،مثلا : اذا فسرهبأنه كان زيد المغصوبمنهأستأجرها منعمرو (حيثقال: وهيلفلان) فاذا سلمها الىزيد لم يكن ضامناً لعمرو، لانالمستأجر

له حق ، وان لم يرض المالك .

أما اذا سلمها الى المالك وكان في ذلك سلب المالك لحق المستأجر كان ضامناً لحق المستأجر .

أما اذا فسره بأن زيداً غصبها من عمرو فسلمها لزيد كان ضامناً ، واذا فسره بانها وديعة أو عارية بيد زيد وسلمها اليه بدون رضى المالك ضمن ،و ان سلمها الى المالك لم يضمن ، اذ هما جائزان فللمالك تسلم المال .

ومن ذلك تعرف ، وجه النظر في اطلاق الشرائع لزمه تسليمها الى المغصوب منه .

ولوأقر بأن الملك الفلاني قد وقفه صاحبه لم يصح له شرائه ، لانه أقرار على نفسه ، فيشمله الدليل ، فلايقال : انه ليس تحت يده فلايصح اقراره فله شرائه .

ومن ذلك يظهر ، وجه النظر فيما ذكره الشيخ من صحة شراء العبد الذي اعترف بانه اعتق .

قال في الشرائع : ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ صح الشراء ، ولو قيل يكون ذلك استنقاذاً لاشراءاً كان حسناً .

أقول : أي انه صورة شراء فقط ، نعم يحق لثالث اشترائه ، لانه لم يقر والمالك يده ظاهرة في الملك .

وبذلك يظهر عدم الفرق بينه وبين الاقرار بالوقف الذي ذكرناه ، ولا بينهما وبين ما لوقال : فلانة اختي من الرضاعة ، ثم أراد نكاحها ، وان فرق بينهما المسالك قائلا: لايمكن من نكاحها ، ويجوز شراء العبد ، لان في الشراء غرض استنقاذه من أسر الرق ، وهذا الغرض لايصل هناك ، اذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه .

وفيه: ما عرفت ، وكأنه لذانقض عليه الجواهر بأنه يمكن اجراءصورة العقد عليها لغرض من الاغراض وهـو غير الاستمتاع بفرجها ، وحاصله : ان الصورة ليست مهمة ، والحقيقة مهمة في كليهما فلا فارق .

وكيف كان ، فاذا كان أحد الطرفين غير قابل للبايعية أو البيعية أو النكاح أو ما أشبه لم يقع واقعاً ، وان كان كلاهما قابلا وقع ،وان زعم كلاهما الوقوع في الاول ، أوأحدهما أو كلاهما عدم الوقوع في الثاني ، اذ الأمر دائرمدار الواقع لامدار الزعم .

نعم ، اذا زعم أحدهما كان له ترتيب الاثار ، لانـه يعمل حسب نظره ، فاذا علم المشتري ان الشيء وقف وعلم البائع انه ليس بوقف لم يقع البيع، فاذا اشتراه المشتري لانقاذه لم يكن بيع وشراء واقعاً اذا كان وقفاً ، وكان اذا لم يكن بالنسبة الى الواقع .

أما بالنسبة الى الظاهر فالبائع يرتب الأثرمن الخيارات وغيرهاوالمشتري لايرتب ، وكان للمشتري المقاصة ونحوها ، لان المال بعد له ، و استرجاعه المال جائز ، سواء كان بعنوانهاأو بعضه بعنوان الارش أوغير ذلك، لان المال له بعد كما عرفت .

وبذلك يظهر ، وجه النظر في كثيرمن الكلمات والتي منها قول الجواهر يفرق بين الفسخ الواقع من البائع والفسخ الواقع منه ، فان الاول حقيقي وله الالزام بمقتضاه ، بخلاف الثاني ، فانه بزعمه ليس كذلك ، اذ لاحقيقة لايهما أو حقيقة لكليهما .

ومنه يعلم اندفاع ما جعله الجواهر اندفاعاً ، قال : فمما ذكرنا يظهر لـك اندفاع ما يورد على هذا الوجه من ان البيع مركب من الايجاب والقبول ، ولايتصور الصحة في جانب والفساد في آخر ، وكيف يكون القابل مستنقذاً

والموجب بايعاً ، اذ قدعرفت انه مشتر حقيقة بالنسبة الى صحة بيع البائع ، فجميع أحكام الشراء جارية عليه من جهة البائع ، وان كان هو مستنقذاًبالنسبة الى نفسه ـ انتهى .

وكذا الكلام في النكاح والطلاق وغيرهما، فاذاكانت المرأة اخت الرضاعة للرجل بطل النكاح ، واذ، زعم كلاهما العدم فكيف باحدهما ، وفي العكس يصح النكاح ، وان زعم كلاهما البطلان، فاذاعلمت الخامسة ان نكاح الرابعة عن رضاع جاز لها ان تقبل نكاح الرجل اياه ، وان زعم الرجل ان نكاحها باطل ، أو لم يعلم بالحكم أصلا .

وكذا اذا كان شاهد الطلاق غير عادل لم يخرج عن حبالته ،وان كان عادلا خرجت ، وان زعما العدالة في الاول وعدم العدالة في الثاني الى غير ذلك من الامثلة .

نعم قد يترتب بعض الاحكام،لابما انها أحكام العقد ، أوالايقاع ، بل لجهة اخرى ،كما اذا كانت البنت تعلم انها اخت الرضاعة للرجل وتزوجها عندجهلها بالحرمة فان العقد لايقع ، فاذا علمت ولم يكن لها علاج في فك نفسها لم يجز لها ان تتزوج بزوج آخر يطأها ، حيث ان وطيء الاول لها وطيء شبهةوهو وطيء محترم .

نعم يجوز لها النكاح بغيره اذا كان مجرد عقد بدون وطيء فعدم جواز وطيها للثاني ليس لصحة نكاح الاول ، بل لمكان وطيء الشبهة من الاول ، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم انه اذا أعطى من علم ان الشيء وقف ، المال بعنوان الاشتراءِ للمستولي الزاعم انه ماله ، وذلك قربة الى الله في فك الوقف ، فهل له ارتجاعه اذا تمكن؟ الظاهر ذلك كما عرفت .

ومنه يعلم ، وجه النظر في ماذكره المسالك ـ في مسألة اشتراء الحرالذي استعبده شخص ـ بانه انمـا افتدى متقرباً الى الله تعالى باستنقاذ حر، فيكون سبيله سبيل الصدقات ، والصدقات لايرجع فيها ، اذ فيه ماعن الدروس بأن مثل هـذا الدفع مرغب فيه للاستنقاذ ، ويكون ذلـك مضموناً على الغاصب لظلمه .

أقول: فهو كما ارشى ظالماً لدفع ظلمه عن المؤمنين ، قربة الى الله تعالى فان لـه استنقاذه ، فان دليل مـاكان لله فلارجعة فيه ، لايشمل مثل ذلك ولـو للانصراف،وكذلك اذا أعطاه من الزكاة من سهم سبيل الله على ماذكروا انه يصح من هذا السهم ، فان الانسان اذا تمكن من استنقاذه استنقذه وجعله زكاة ، ولذا قال المسالك في رد الكلام السابق : بأن المبذول على وجه الفدية لايمنع من الرجوع فيه، لانه ليس تبرعاً محضاً ، والقربة لاتنافي ثبوت العوض ،كمالو فدى أسيراً في بلد المشركين ، ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله ، فله أخذه .

قال في القواعد: ولو أقر لزيد، فشهد اثنان بسبق اقراره لعمرو، فكذبهما زيـد فلا غرم ، ونقله مفتاح الكرامة عن حواشي الشهيد وجامع المقاصد .

أقول : هنا أمران :

الاول: ان المال لمن ، والظاهرانه لعمرو، حيث ان البينة تثبت الاقرار السابق فهو كالاقرار السابق ـ وجداناً ـ .

الثاني: انه على مبناهم من انه يخسر للثاني القيمة اذا لم يكذب زيد البينة كان مقتضى كلامهم ان المقر يخسر للمقرله الاول العين ، وللمقرله الثاني القيمة .

أما اذا كذبهما المقرله الاول ، فلاشيء على المقرزائداً على العين ، لان

نفس صاحب الحق وهو المقرله الاول يعترف بانه لم يكن اقرار من المقر غير اقراره للمقرله الاول فالمال يثبت لعمروبالبينة ، ولاشيءلزيد على المقر .

ومن ذلك يظهر، وجه قول القواعد بعدذلك ، ولوقال : لاأعلم دفعها اليهما وكاناخصمين ، ولكل منهما احلافه لوادعيا علمه .

(مسألة ـ ٣٤ ـ) قال في الشرائع : لوقال : له عندي وديعة ، وقدهلكت لم يقبل ، أما لوقال :كان له عندي ، فانه يقبل .

أقول: أما الاولفلان ظاهر لهعندي بقائها الان ، فدعوى الهلاكمن الانكار بعد الاقرار ، ومثله قوله : له عندي وديعة رددتها أو وهبها لي، أو اشتريتها أو أخذتها تقاصاً ، الى غير ذلك ، اللهم الااذا أمكن عدم التصادم بأن كانت الوديعة موجودة عنده حال قوله : له عندي وديعة ، وبمجرد قوله ذلك هلكت فقال : وقدهلكت ،كمااذاكان زجاجاًأوخزفاًفوقع منيده بين الكلامينفانكسر فانه أمين يقبل قوله منتهى الامر الاحتياج الى الحلف ، و قد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده بين من تعرض له من الشيخوالفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بالنسبة الىالفرع الاول ،كما ادعىعدم خلاف يجده في الفرعالثاني بشرط اليمين ، ثم قال: نعم لوفرض استعمالأهل العرف ولو المبتذل للاولى في معنىالثانية ، ولوعلى ان يكون ، وقد هلكت قرينة على ارادة (كان) اتجه القبول أيضاً لما عرفت ـ انتهى .

أقول : في عرفنا الحاضر يستعمل اللفظان فيمعنى واحد ، فاللفظ الاول أيضاًكالثاني في كفاية الحلف ، و كذلك قوله :كانت هذه زوجتي ، ثم طلقتها، أوهذه زوجتي طلقتها ، فلايقال بالتهافت فيالكلام الثاني ، لان الجملة الثانية نقض للاولى ، وهكذا هذه أجنبية نكحتها .

أما اذا أتى في الجملة الثانية بالمستقبل ، مثل اطلقها ، أو انكحها ،فلا اشكال في انه اقرار بفعلية الزوجية وعدمها . ولوقال : أناقاتل زيد لم يكن اعترافاً،لان الفاعليستعمل للماضيوالحال والاستقبال، ولذا ورد : ان الاطفال كانوا يقولون حين رؤية ابن سعد ـ قبل قتله للامام عليه السلام ـ هذا قاتل الحسين عليه السلام .

ولوقال : انا امرت بقتل زيد ، وقد رأيناه مقتولا، ولم نعلم هل انـه أمر العاقل المختار ؟ حتىلايكون عليه قصاص أو دية، أوغير العاقل المختار كالطفل والمجنون والحيوان لم يمكن الاخذ بكلامه في القود والدية .

نعم ، يستفسر ، فان امتنـع عن التفسيرسجن بمايراه الحاكم صلاحاً ، وكذلك اذا قال : انه زنى بفلانة ، فلم نعلم هلكان عن اكراه أواختيار ؟ لكن ربما يقال : ان الاصل عدم الاكراه ، فانه وان لم يجر عليه الحد لان الحدود تدرء بالشبهات الاان سائر آثار الدخول يرتب عليه .

- قال في الشرائـع : ولو قال : له علي مال من ثمن خمر أو خنزيـر لزمه المال .

أقول : قد تقدم انه يقبل في الكافرين بلااشكال، أما في المسلمين فالظاهر عدم قبوله ، اذ الكلام واحد فلايؤخذببعضه ويترك بعضه الاخر، من غيرفرق بين ان يقدم له مال ، أو يؤخره كأن يقول : من ثمن الخمروالخنزير لهعلي مال ، ولذا حكى عن الدروس نسبته الى (قيل) وعن مجمع البرهـان التأمل فيه ، وكذلك عن تلميذه نهاية المرام والرياض .

وعن التذكرة انه فصل بين ما اذا فصل بين له علي مال ، وبين من ثمن خمر ، حيث قال بلزوم المال عليه اجماعاً ، وبين ما اذاوصل بينهما ، ووجهه ان مع الفصل يكون من قبيل الانكار بعد الاقرار ، مثل ان يقول : يطلبنيألفاً وبعد يوم يقول : الاخمسين ،بخلاف الوصل،حيث يوصل المستثنى بالمستثنى منه ، وما ذكرناه من قبوله اذا كان الكلام واحداً هومقتضى القاعدة ، اذليست الحرمة والحلية ميزان الاقرار ، فاذاقيل : هي زوجتي بمهرألف ، وقدافترعتها وكانت اختيمن الرضاعة يؤخذ عليه بالمثل ،وان كان تزويج اخت الرضاعة محرماً ، فان المال تبع للافتراع ،لابالمسمى .

وكذا اذا قال مثله من سائر الاعترافات التي بعضه حرام و بعضه ليس كذلك ، فان العرف يأخذ بكل الاعتراف ، فان كان شيء منه يثبت على المقر أمراً شرعاً ثبت والا فلا ، أما ان يبعض الاعتراف في جمله أو مفرداته فليس من دأب العرف ، ولذا اذا قال : اشتريت منه بمائة خمراً ، لايقال: ان المال عليه ،وكذا اذا قال: تطلبني من زناه بها عشرة، لايقال : انه اعترف بعشرة ويبطل سائر الاقرار .

أما كلام التذكرة فليس في الحقيقة تفصيلا في المسألة ، اذ ميزان الاقرار الكلام الواحد ، ومع الفصل ليس كلاماً واحداً، كما ان تفصيل بعضهم بين ان يكون المقر جاهلا بأن ثمن الخمر لايلزم ، وبين ان يكون عالماً فيعذر الجاهل دون العالم غير مرتبط بالمطلب ،اذ الاقرار بثمن الخمر لايراه العرف منفكاً بعضه عن بعض حتى يفرق بين الجاهل والعالم .

وبذلك تعرف ، وجه النظر في ماذكره مجمع البرهان من المستند لما ذكرناه، حيث قال في وجه احتمال عدم ثبوت المال عليه : من قاعدة الاقرار المذكورة في التذكرة مراراً، وهي انه مبني على اليقين ، فكلما لم يتقن لم يلزم بشيء، ولايخرج عنه بالظن وغيره، ويسمع فيه الاحتمال، ولوكان نادراً ولاشك في انه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن بشرائهما الى آخره، اذ ليس المستند كفاية الاحتمال ، فان المعيار في الاقرار الظهور لا الاحتمال، ولو صحت القاعدة المذكورة لاتسدباب الاقرار ـ كمافي الجواهر ـ فان ماذكرناه مستند الى ان الكلام يؤخذ كله لابعضه ، لا القاعدة المذكورة التي ليست بقاعدة في باب الظواهر، وان كانت قاعدة في باب العقليات حتى قالوا اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال .

وبما تقدم يعرف ، وجه الحكم عند حكام بلاد الاسلام التي تشيع فيها

المنكرات كالزنا والخمر وبيع المحرمات والقمار ، حيث يكثر التنازع بين أطراف تناول المحرم فيراجعون القضاة الشرعيين في فصل منازعاتهم المبنية على كون المال للمدعي أم لا؟ فيما كان مدار الدعوى حراماً، وكذلك النزاع بينهم وبين الكفار في حرام كانا طرفيه .

-أما اذا كان طرفاه كافرين أومسلمين من مذهب يعتقدون حليته ، فلا ينبغي الاشكال فيه بأي وجه، أما مااستثناه الجواهر أخيراً بقوله : نعم، لوقال المقر: كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازماً لي ، وأمكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق .

ففيه: انه أي حاجة الى (فظننته) بعد ان الحاكم يعلم انهما يعتقدان صحته بالاضافة الى رجوع الجواهر الى ماأشكل عليه قبل أسطر من كلام الجويني المفصل بين العلم والجهل .

ثم انه على قول المشهور من لزوم المال ـ خلافاً لما رأيناه من عدم لزوم المال، تبعاً لمن عرفت ـ لافرق في ذلك بين احتمال الحرمة والحلية في الشيء المعترف بانه ثمنه كالخمر والخنزير اذا احتملا خمراً محترمة وخنزيراً بحرياً .

أما على قولنا ففيه الفرق ، فانه اذا علم ان المراد خمر وخنزير بري لم يؤخذ منه المال، أما اذا احتمل غيرهما أخذ منه المال، لان اصالة الصحة في الاقرار يؤخذ بها اذا لم يعلم بخلافها ، كما اذا قال : ان المرأة تطلب منه عشرة ثمن وقاع واقعها به، فانه يؤخذ باقراره اذا احتمل حلية الوقاع ، ولعل كلام مجمع البرهان في قاعدته المتقدمة مشير الى ذلك .

نعم ، ان أراد ذلك ، كان تطبيق القاعدة على الصغرى التي ذكرها محل نظر .

وكيف كان ، فكلما احتمل الصحة أخذ بالاقرار ونحوه مثل ما اذا قال : يطلبني ثمن ماباعني، وان احتمل ان البيع كان من الكالي بالكالي، أوماأشبه من البيوع الباطلة، الى غيرذلك من الامثلة، والله العالم .

(مسألة ـ ٣٥ ـ) قال في الشرائع: اذا قال: له علي ألف وقطع، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف، ولو وصل فقال: له علي ألف من ثمن مبيع وقطع، ثم قال: لم أقبضه قبل، سواء عيّن الجميع أو لم يعينه، وفيه احتمال التسوية بين الصورتين ولعله أشبه.

أقول: الظاهر ان المعيار فيهما العرفية، فان كان القطع في الفرع الاول قطعاً طويلا بحيث يراه العرف انكاراً بعد اقرار لم يقبل ولزمه الالف، اما اذا لم يكن القطع طويلا بحيث يراه العرف جملة واحدة، لم يكن وجه لعدم القبول، وذلك لانه مع الانقطاع الطويل يدعى عدم استحقاق التسليم له فلا يسمع.

وبذلك يظهر، وجه النظر في كلام الشرائع، وأولى بالنظر مااختاره الجواهر قائلا: لعل الاقوى عدم القبول لووصل الكلام بتمامه بأن قال: له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، وفاقاً للفاضل والمصنف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكى عن الحلي ويحيى بن سعيد، بل مال اليه غير واحد من المتأخرين لمنافاة الاخير للاول الذي مقتضاه ثبوت المال في ذمته على وجه يستحق أدائه عليه، اذ الوجه المذكور لوجرى لزم عدم قبول الاستثناء و سائر مقيدات الكلام، مثل الحال والتميز والزمان والمكان ونحوها، مع ان ذلك خلاف وحدة الكلام.

فلوقال: زنيت عن اكراه يجب ان نحده، وكذا اذا قال: سرقت ربع دينار عن كافر حربي أو اضطراراً، أوماأشبه ذلك، مع انه لايكاد يشك في انه ليس اقراراً مطلقاً حتى يلزم عليه لازمه، وقدتقدم انه عليه السلام ما كان يأخذ بأول الكلام حتى يأتي بآخره، بل على ذلك جرت السيرة، ولذا كان الشيخ في المبسوط و الخلاف ذهب الى القبول، ومال اليه المسالك، وعن نهاية المرام انه الاصح

وعن الكفاية انه الاقرب .

وتردد في القواعد قال: ولوقال : له علي ألف ، ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه ، لزمه الالف، ولوقال : لـه علي ألف من ثمن مبيع ، ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه احتمل القبول ان سمع مع الاتصال أوالتصديق .

أما اشكال الجواهر على من قال بالقبول ، بأن كون الكلام جملة واحدة لايقتضي قبول مايقتضى ابطال الاقرار منها والا لقبل قوله: له علي عشرة دراهم قضيتها .

ففيه: الفرق، حيث انقضيتها يناقض المقدم، لان (عليه) لايلائم (القضاء) بينما الامر ليس كذلك بين (على) و (لم أقبضه) .

ومنه يعلم، وجه الفرع الثاني للمحقق، كما اختاره المبسوط والخلاف والقاضي وغيرهم، وبذلك يضعف وجه تسويـة المحقق، وان تبعه الفاضل و الكركي وقال به الحلي قبله على ماحكي عنهم، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٣٦ ـ) قالفي الشرائع: لوقال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار أوضمنت بخيار، قبل اقراره بالعقد، ولميثبت الخيار .

أقول : عللـه الجواهر بضرورة ظهوره في العرف في كونـه اقراراً و دعوى، وفيه ما لايخفى ، اذ هو كلام واحد، وليس مؤخره يبطل مقدمه حتى يكون من الانكار بعد الاقرار، فالمؤخر كسائر القيود التي لا وجه في بطلانها فلوقال: نكحتها متعة أونقلتـه اليه نقلا جائزاً، أوطلقتها رجعياً ، أوأمثال ذلك، هل يقال بأن النكاح دائم، والنقل لازم، والطلاق بائن، فاذا لميقل في هذه يلزم ان لايقال في الفرع المذكور .

ومنه يعلم ، وجه النظر في ماذكرهالجواهر ـ بعد كلامه السابق ـ بقوله : بـل ينبغي القطع بعدم القبول اذا كان المراد منه افساد ماوقع منه من الضمان والكفالة بذلك ، بناءاً علىبطلان الشرط المزبور فيهما ولكونه مجهولاباعتبار عدم ذكرالاجل ، اذ المهم ان ينظرالى قدر الاقرار ، ثم يلاحظ الذي يترتب منه ، بالاضافة الى ان الشرط الفاسد ليس مفسداً ، وعدم ذكر الاجل غيرضار فهل يضرلوقال : تمتعت بها ، أوأسلفت أو ماأشبه ؟وأي فرق بين هذا الملحق وبين ماقبله كمامرفي بعض المسائل السابقة ، والمسألة الرابعة الاتية وغيرها ، فأي مانـع من جريان صحيح هشام المتضمن عدم الاخذ بالكلام حتى يتم هنا ممالامنـع من جريانه في السابق واللاحق مما اختاره .

ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك : ويحتمل القبول هنا أيضاً لجواز ان يكونالحق المقربه كذلك ، فلولم يقبلأخل بحكمة الاقرار بالحق الواقع كما ذكرنا في نظائره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار ، ولوقيل بالقبول كالسابقكان حسناً ـ انتهى .

ومنتتمة المسالك يظهروجه النظرفي كلام الجواهرحيث قال : بلاخلاف

أجده قبل الاردبيلي وتلميذه الخراساني ، حيث ان ظاهره الشهرة في القبول، وان كان الاشهر خلافه، وكيف كان فقدعرفت مقتضى القاعدة ، وكأنه لذا صرح الرياض بالتسوية بين هذه المسألة والمسألة السابقة وهي قوله : له علي كذا من ثمن مبيع لم أقبضه في الخلاف ، بل من الكلام هنا وفي ماقبله يظهر انه لو قال : عقدت عليها عقداً في العدة أوفارسياً أوبعت كالئاً بكالي أوماأشبه ، لزم القبول لان الكلام واحد ، وليس يعد ذلك من الانكار بعد الاقرار، ولماذكره المسالك من انه لولم يقبل كان اخلالا بحكمة الاقرار بالحق الواقع ويكفي مثل هذه القاعدة العقلائية صارفة لاقرار العقلاء[1] عن مثل ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ٢ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح ٢ .

(مسألة ـ ٣٧ ـ) اذا قال : له عليّ دراهم ناقصة صح ، اذا اتصل بالاقرار كالاستثناء ، كذا في الشرائع وفي الجواهر بلاخلاف أجده الاعن الايضاح .

أقول : لكن في القواعد لوقال: له ألف مؤجلة أوزيوف أوناقصة لم يقبل مع الانفصال ومع الاتصال الاشكال .

أقول: وجه القبول انه من تتمة الكلام، كما اشار اليه المحقق فيشمله صحيح هشام المتضمن عدم الاخذ بالكلام حتى يتم ، بالاضافة الى ان اقرار العقلاء لايشمل بعض الكلام في غير الناقض أخيره لاوله ،ووجه عدم القبول ماأشار اليه الايضاح من العمل بأول الكلام ، وكون الوصف منافياً للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ، فكأنه من الانكار بعد الاقرار حيث لايقبل ،وفيه مالايخفى بالاضافة الى انه يأتي هنا ماتقدم عن المسالك من علة القبول ، ولايخفى ان مثل هذا الاعتراف انما يتم الكلام حوله اذاكانت هناك دراهم ناقصة وغيرها صحيحة كمافي الزمن السابق ، أما مثل زماننا ، حيث لاتوجد الناقصة ، فلامورد لهذا الكلام .

نعم ، يأتي ذلك في مثل ما اذا قال : دفاتر ناقصة ، أواقلام ناقصة ، أوكتب كذلك ، الى غير ذلك من الامثلة . ويرجع في قدر النقيصة اليه بلااشكال ولا خلاف، كماذكره غيرواحد ، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف فيه، لانه المرجع في مراده ، كمافي سائر المبهمات .

نعم ، لابد وان لايكون النقص بحيث ينصرف عنه اقراره ، كما اذا قال: يطلبني شرح لمعة ناقصة ، ثم يأتي بعشرة أوراق منه ، فانه لايصدق عليها انها شرح لمعة ناقصة .

أما اذا قال : يطلبني شرح لمعة مثلا، فهل يصح اعطائه ماورق منه ناقص أوما أشبه ؟ أويلزم اعطائه الكامل ؟ احتمالان ، من الصدق ، ومن الانصراف

الى الكامل ، ثم هل اللازم ان يعطيه المجلدين ـ فيما كان مجلدين ؟ أو أكثر في الأكثر ـ أو يكفي اعطائه ولومجلداً ؟ احتمالان لايبعد الانصراف الى الكامل ، كما اذا قال : اشترلي شرح لمعة ، أو بعتك شرح لمعة أوما أشبه ذلك الااذا كانت قرينة .

أما فيما يصدق الاسم على قليله و كثيره كالماء والخبز جاز أن يعطيه القليل للصدق ـ اذا لم يكن انصراف كقطرة ماء ـ ومما تقدم ظهرانه لوقال له :يطلبني قرآن ، لزم اعطائه قرآناً كاملا ، فلا يقال : انه صادق على القليل أيضاً ، ولذا يقال : قرئت القرآن، لمن قرء سورة، اذالمعيار الانصراف العرفي، لاالصدق دقة ، فان المناط في باب الاقرار العرف الذي يأخذ الكلام بظاهره .

نعم ، في مثل الاقرار بالكتاب والقلم والقرآن ، لا فرق بين أي طبعاته أو مخطوطاته ، كما لا فرق بين الغالي والرخيص منها كالفاكهة والثوب و الاثاث وغيرها ، هذا ،ولو قال : دراهم ، أو أقلام، أو دفاتر ، ثم مع فصل لا يعد كلاماً واحداً ـ لا ما اذا وصل بين الكلام وماأشبه ـ قال : (ناقصة) لم يقبل لانه ليس كلاماً واحداً والناقص خلاف المنصرف من الاطلاق ، بل نقل مفتاح الكرامة عن جامع المقاصد ، انه قال : لا بحث في عدم القبول .

ثم انه لا اشكال في كفاية الناقصة ، أي نقص كان ، فيما اذا قال : له علي شاة ناقصة ، ويطلب منه التفسير في ان نقصها في العين أو الأذن او الليلة أو غيرها .

أما اذا لم يقل ناقصة، فهل يقبل منه اعطائه الناقصة نقصاً قليلا كخسف عين أو شق اذن ، أو عرج قليل أم لا ؟ احتمالان ، من جهة عدم بعد صدق المطلق لعدم اعتناء العرف بهذه الامور الجزئية حتى يرى الانصراف .

أما اذا أعطاها مقصوص الشعر والصوف والوبر واللبد في العنز والشاة

والابل والفرس ، فالظاهر عدم الاشكال في الصحة للصدق عرفاً الا اذا كان لهم عرف خاص ، وفي الاعتراف بالسيارة والغسالة والبرادة والمدفئة وما أشبهان سلمه معطبة عطباً قليلا ، لا يراه العرف خلاف اقراره كفى والا لم يكف ، و في مثله يصح له أن يرفع عطبها ثم يسلمها اليه ، وفي الاعتراف بالكتاب يكفي اعطائه غير مجلد ، وغير مخيط مجتمعاً ، أما اذا أعطاه أوراقاً مبعثرة ،فالظاهر عدم صدق الكتاب عليـه ، واذا سلم الشاة ونحوها مريضة أو هرمة ، فالظاهر الكفاية اذا لم يكن مرضاً ينصرف عنه الاطلاق ،كما انه لايكفي تسليمه مذبوحة وبالاولى ميتة للانصراف ، ولـو شك في الصدق ، أو اختلف العرف فـي الموارد المذكورة لم يكف ، لانه يلزم تسليمه بما يصدق عرفاً ، وذلك ليس كذلك ، وهل يصح تسليم الكتاب والشاة والسيارة وغيرها مرهونة أومستأجرة أو ما أشبه ؟ الظاهر لا ، الا اذا كان الرهن والايجار قليلا لا يضر بالصدق ،و هل اللازم أن يكون ما أعترف به فـي بلد المقـر أو لا ؟ مثلا : اعترف فـي النجف بانه يطلبه كتاب مكاسب ، ثم يفسره بأنه سلمه في كربلاء ، فليس عليـه أن يسلمه في النجف ، أوان الدار التي أعترف بها في طهران ـ وهناك التضخم ـ انما قصد الدار في همدان ،وهناك التنزل ؟الظاهر اتباع العرف في ان ما أقربه هل ينصرف عن ذلك أم لا ؟ فان لم يكن انصراف صح ، والا لـم يصح ، و لو شك في الصدق من جهة الشك في الانصراف لم يكف كما عرفت .

مما تقدم ظهر ، انه لو اعترف بساعة أو سيارة أوما أشبه حق له أن يفسره بالكبيرة والصغيرة والمتوسطة الجميلة وغيرها المريحة وغيرها اليدوية والجدارية والجيبية ـ في الساعة ـ وغيرها ، الى غير ذلك من مختلف الاقسام المصنوعة في أي بلد ، وفي أي عام ، للاطلاق الشامل لكل ذلـك الا اذا كان انصراف لعرف خاص ، ولا يلزم أن يكون للسيارة راديو أو جهاز ضبط الكيلوات أو

ما أشبه الا اذا كانت بدون ذلك تعد ناقصة ينصرف عن مثلها الاطلاق ، ولو اعترف بـ (نقد) صح له أن يعطيه أي نقد ولو من غير البلد اذا لم يكن انصراف نقداً غالياً كمائة دينار أو رخيصاً كفلس .

نعم ، لا يصح النقد الورقي الساقط عن الاعتبار كالنقد الملكي بعد سقوطه في أيام الجمهوريين ، للانصراف عن مثله ، ولكن لا اشكال هنا في النقد الناقص مما لم تنقص قيمته بسبب شق بعضه ، أو تنصفه أو ذهاب رؤيته أو ما أشبه ، لان العرف لا يرى لتلك الامور أهمية ، و انما المهم ، القيمة وهي حاصلة ، واذا اعترف له بمثقال ذهب ، فهل اللازم عيار خاص ؟ أو يصح أي عيار ؟ الظاهر الثاني ، الا اذا كان انصراف ، وكذلك اذا اعترف له بسوار أو قلادة أو قرط من ذهب صح أي عيار كان .

أما اذا اعترف بها مطلقاً ـ أي لم يقل انه ذهب ـ فيصح له أن يفسره بالفضة أيضاً ، حيث يتعارف لبسها ، بل بسائر ما يصنع منها في البلد ، وان لم يكن ذهباً ولا فضة للاطلاق الشامل لكل ذلك ، ولو اعترف له بالقماش ، فالظاهر صحة كل لون ، وان كان التفسير بما يذهب لونه بمجرد غسل ، أو كان واهياً يسرع اليه الفناء .

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : وكذا يقبل الاتصال لو قال : له علي دراهم زيف ، أي مغشوشة ، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة ، ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل .

أقول : كان ذلك في أزمنتهم (ره) ويأتي مثله بالنسبة الى الزيف في زماننا فلا ينبغي الاشكال في عدم قبول الورق المزيف الذي صنع مثل ورق النقد ، مما لا اعتبار له في الدولة بل يعاقب المزيف له ، لانه لا يصدق عليه الاسم الذي ينصرف الى الورق المعتبر ، وينبغي أن يكون كذلك أمثال الدراهم

الفلزيـة المزيفة ، وان كان لا فرق بين الاصل والمزيف في قيمة الفلـز ، لما عرفت من الانصراف .

أما اذا كان فرق من حيث الصب كمكان اليدة ، أو من حيث القيمة ، أو ما أشبه ، فعدم كفاية المزيف أوضح ، ولوقال : له علي دريهمات أو دويرة ، أو قليم ، أو خبيزة ، أو وصف المكبر لفظاً بالصغير ، مثل درهمات صغار ، أو دار صغيرة ، أودارمحقرة ، أو من الدرجة الثالثة ـ حيث الدرجة الاولى ارفعها ـ او ما أشبه أخذ بالمفهوم عرفاً ، فان كان في الامر صغير و كبير ، كالدار و القلم والخبز وما أشبه، كان اعترافاً بالقسم الصغير .

أما اذا لم يكن الا نوع واحد ، كالدرهم في الحال الحاضر لم يكن التصغير الا لاجل كون الطرف مثلا كبيراً حيث المال أمامه شيء صغير وحقير، ولو كان شيء صغير كالقلم والخبز واحتمل أزادته حقارة الشيء ، أو حقارته بالنسبة ـ مجازاً ـ فان كان أحدهما أظهر أخذ به ، لانه ليس من المهم كونه حقيقة أو مجازاً ، بل الظهور ، وان لم يكن أظهر كان كالمشترك ، فهل يؤخذ بالاقل باعتباره المتيقن ، أو القرعة[1] لانهما كالمتباينين ، أو بقاعدة العدل[2] احتمالات ، فاذا كان خبز صغير يسوي درهماً ، وآخر كبير يسوي درهمين ، فعلى الاول عليه الاول ، وعلى الثاني القرعة ، وعلى الثالث بمقدار درهم ونصف باعطاء الخبز الكبير واسترجاع نصف درهم أو باعطاء الصغير باضافة نصف درهم ، و المصالحة طريق الاحتياط ومن ذلك يظهر بعض وجه النظر على قول الجواهر فراجع .

قال في القواعد : لو قال : له ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعاً ولو قال : من حيث القرض ، لم يقبل قطعاً .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من كتاب كيفية الحكم ح ١٨ . .

(٢) المائدة : آية / ٨ .

قال في مفتاح الكرامة: في الفرع الاول انه خيرة التحرير، وفي الدروس انه أظهر ،وفي جامع المقاصد ينبغي القطع بالقبول اذا صدقه المقر على السبب أما بدونه فانه غير ظاهر .

أقول: حيث قد تقدم ان الكلام الواحد اذا لم يكن بين مقدمه ومؤخره مناقضة يقبل كله كان مقتضى القاعدة ما ذكره العلامة والشهيد ، ولاحاجة الى تصديق المقر كما ذكره الكركي ، ولذا قال التذكرة في محكى كلامه: ان القبول أوجه الوجهين للصحيح والاصل والقاعدة ، والظاهر مراده صحيح هشام المتقدم واصالة عدم التعجيل ، وقاعدة اقرار العقلاء .

أما الفرع الثاني : فالظاهر أيضاً القبول للادلة الثلاثة المذكورة فقطع القواعد واجماع التذكرة بعدم القبول محل نظر بعد ان لاقطع لنا والاجماع محتمل الاستناد بعد الاشكال في صغراه ، حيث لم ينقله مفتاح الكرامة الاعن التذكرة فقط.

وعن جامع المقاصد : لولا دعوى الاجماع لامكن الحاقه بموضع الاشكال وعن الدروس لم يقبل الا ان يدعي تأجيله بعقد لازم قلت : أو بنذر ونحوه والاصل والقاعدة والصحيح تقتضى بقبول قوله حينئذ ـ انتهى .

ومن ذلك ، يعرف القبول لو كان الاقرار سلفاً أو نسيئة أو ما أشبه كل ذلك مع الاتصال ، أما مع الانفصال ، فان قبله المقر له فهو،والا صح له احلافه .

(مسألة ـ ٣٨ ـ) قال في الشرائع :لوقال : له علي عشرة لا بل تسعة، لزمه عشرة ، وليس كذلك لوقال : عشرة الا واحداً .

أقول : وذلك لان الاول رجوع عن اقراره السابق ، بخلاف الثاني ، فانه استثناء يحسب من تتمة الكلام كما ذكره الشارحان وغيرهم .

نعم لوقال : لايطلبني عشرة ، بل تسعة ، لم‌يكن اقراراً بالعاشر، وكذااذا قال : يستثنى واحد من عشرة يطلبنى ، وهكذا لوقال : يطلبني أما عشرة أو تسعة ،فان القدر المعترف به هوتسعة .

قال في القواعد :ولو أقرالعجمي بالعربية ،ثم قال : تفت ، فان كان‌لايفهم سمعت دعواه والا فلا ، ونقله مفتاح الكرامة عن الدروس وجامع المقاصد، وقال هو معنى كلام‌المبسوط والسرائر والجامع والتلخيص وغيرها.

أقول : ان علم صدقه أو كذبه عمل بما قال، كما انه اذا علم ارادته من اللفظ‌غير ظاهره عمل به ، كما اذا قال: علي مائة ، وعلمنا انه يريد عشرة‌منها لانه‌يظن انها المراد منها ، أما ان جهل حاله فان فسره‌هوبالمخالف ، فهل‌يؤخذ بظاهر الاقرار لظهور اللفظ ،أو بالاصل ، لان الاصل عدم تعلمه‌و عدم علمه ؟ الظاهر الثاني ، اذ اقرار العقلاء لايتحقق‌الابتحقق‌موضوع الاقرار ، وهنا غير متحقق ، ومثله الاخرس اذا لم‌يعلم مراده ، وان كان ظاهر اشارته شيئاً اذ ما لم‌يتحقق الموضوع لايحكم على طبقه .

وبذلك يظهر ، ان من قال بالظهور، وعدم الظهور لابد وان يريد ذلك، والا فالظهورفي محل الشك لاينفع‌اذا لم‌يكن‌العرف يعتنى بمثل ذلك‌الظهور كتكلم أهل‌لغة بلغة اخرى ، ولم‌يعلم انه يعرفها ، ولذا قالوا بالاحتياج الى مترجمين عدلين ، أو الثقة ـ على أقل تقدير ـ وان لم‌يفسره ، كما اذاأوصى الاعجمي بشيء ومات ، أو أقر بشيء وذهب أو ما أشبه ذلك ، فالظاهر انهاذا

لم يحصل اطمينان عرفي بارادته الظاهر، لم يمكن الاخذ به، لان حجية الظاهر مستندة الى بناء العقلاء ، ولابناء للعقلاء في مثل المقام ، وحينئذ فالمرجع في وصيته واقراره الاصول العملية .

وكأنه لما ذكرناه كان المحكى عن المبسوط والسرائر انه ان كان عالماً بمعنى ما يقوله لزمه اقراره ، وان قال: قلت ذلك ، ولااعرف معناه ، فان صدقه المقر له لم يلزمه شيء ، وان كذبه فالقول قوله مع يمينه انه لم يدر معناه ،لان الظاهر من حال العربي انه لايعرف بالعجمية ، ومن حال العجمي انه لايعرف بالعربية ، فقدم قوله لهذا الظاهر، ونحوهما ما عن الجامع :

ومنه يعرف انه لوقال الغريب في بلد فيه نوعان من الدرهم ، أحدهما أغلى من الاخر: له علي درهم، ثم فسره بما هو أرخص ، وان كان الاغلى هو الرائج ،قبل قوله ، اذا كانت غربته توجب الشك العقلائي في مراده، بخلاف ما اذا قاله غيره ، حيث ان الظاهر من اللفظ ارادة الرائج ، وخصوصاً اذا كان الغريب من أهل بلد الدرهم الرخيص ، مثل العراقي يقر بذلك في الكويت حيث ان الرائج في العراق درهم أرخص من الرائج في الكويت ، وان كانا كلاهما يصرفان عند المصارف في كلا البلدين، وكذلك بالنسبة الى سائر النقود والبضائع .

كما ان الحكم كذلك في الوصية في الاعجمي والغريب والاخرس وهكذا في كثير النسيان والغلط ، حيث انه لااعتبار عقلائي بالفاظه مالم يتأكد منه ،و لو قالت : نكحته فلم يقبل ، أو قال : بعته فلم يقبل ، أو مثل ذلك فالظاهر القبول لاطلاقهما على الايجاب ، فلااعتراف بالنكاح والبيع ، ولايكون مؤخر الكلام مناقضاً لما سبقه .

قال في الجواهر : ولوقال : أودعتني مائة فلم أقبضها ، أو أقرضتني مائة

فلم أخذها ،فعن التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال لاستعمال ذلك عرفاً ، مع عدم القبض ، بل يستعمل فيه الايجاب وحده فيقال : أودعتني فلم استودع ، وأقرضتني فلم اقترض من دون تناقض ، وعن القواعد الاشكال في ذلك ، بل لا ترجيح في محكى الايضاح والدروس والحواشي ، واضعف منهما عدم فرق جامع المقاصد بين المتصل والمنفصل ، ثم أظهر التوقف في المسألة وذلك لوضوح الفرق ، ولو قال السارق : أخذت ماله فخفت فطرحته لم يقبل مؤخره.

نعم ، لابد من الاقرار مرتين عند من يشترطه في اجراء الحد، كما فصلناه في [كتاب الحدود].

ولو قال الزاني أربع مرات : أدخلت فيها ، أو لامستها ، أو ارتكبت منها المحرم أو ما أشبه ، ثم فسره بالتفخيذ ولمس الجسم و نحوه لم يحد، لعدم الصراحة في اللفظ .

نعم ، ان قال : كالميل في المكحلة أوما أشبه ، لم يقبل التفسير ، ولو سلم بأن الادخال ظاهر في الجماع ، فان مقتضى درء الحدود بالشبهات(١) عدم الحد ولذا رفع الامام عليه السلام الحد عمن أقر بانه يحب الفتنة ، ويأكل الميتة و يهرب من رحمة الله وفسرها بالمال والاولاد والسمك والمطر، حيث ورد في الايات والأخبار تفسيرها بذلك .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ من كتاب كيفية الحدود ح ٤ .

(مسألة ـ ٣٩ ـ) قال في القواعـد : هل يصح البدل كالاستثناء ؟ الاقرب ذلك ،ان لم يرفع مقتضى الاقرار كما لوقال : له هذه الدار هبة ، أو صدقة أما لوقال :له هذه الدار عارية ،أو سكنى ،ففيه نظرينشأ من كونه رفعاً لمقتضى الاقرار ومن صحة بدل الاشتمال .

أقول : أما اذا لم يرفع مقتضى الاقرار، فيشمله دليل اقرار العقلاء ، وفي مفتاح الكرامة انه المشهور ، كما في الحواشي، وكونه هبة ، حيث يقتضي جواز الارجاع لايضر، لانهلم يعترف بأكثرمن ذلك . وأوضحلو كان هبةلازمة كما في هبة ذي الرحم وغيره .

ومنه يعلم ، انه لو قال : اشتريت هذه الشاة من زيدأمس ، حيث له الفسخ بخيار الحيوان ، لايعد الملحق فيه من الانكار بعد الاقرار .

نعملوحدث للطرف انكار ينجرالىالنزاع جرت قواعده منالبينة واليمين وقد تقدم مالوقال : تزوجتها متعة ، حيث يقتضي الملحق (متعة) عدم النفقة وما أشبه .

أما الفرع الثاني : وهو هذه الدار عارية الخ ، ففي مفتاح الكرامة جزم بالصحة فيالتذكرة ، وفيالتحرير انه أقرب، وقديلوح ذلك من كلام المبسوط وكلام الايضاح والحواشي ، وفيالدروس انه يمكن قبول قوله على انه بدل الاشتمال، لكنعن جامع المقاصد انالاقوى عدم صحته، لكونه رفعاً لمقتضى الاقرار، وتبعه الجواهرواستدل له بعدم اقتضاء صحة بدل الاشتمال لغة صحته اقراراً ضرورة صحة بدلالغلط ، وبدل الاضراب لغة، ولاريب فيعدم قبولهما لكونهما رجوعاً ، وفيه انه ليس المراد الصحة لغة ، بل المراد الصحة اقراراً حيث ان العرف يفرق بين الغلط والاشتمال ، فلا يرى الثاني رجوعاً ، بينما يرىالاول رجوعاً ، فاذا قال : ضربت زيداً عمرواً ، رأى انه رجع عن كلامه السابق .

أما اذا قال : ضربت زيداً بطنه ، أو رأسه ، أوماأشبه ، لايراه رجوعاً ، فمقتضى صحيح هشام وغيره صحة بدل الاشتمال ، ومثله لوقال : قَتلته ضرباً ، أوقتلته حسداً أوما أشبه ذلك ، ممالايعد عدولا وانكاراً بعد اقرار ، فانالمعيار الظهور بعد تمام الكلام والا لم يصح المجازولاالاستثناء ولاالوصف ولانحوها مع انك قدعرفت ان بنائهم القبول في كل ذلك .

ثم قال القواعد : ولو قال : له هذه الدار ثلثها ، أو ربعها ، ففيه الاشكال وقد نقل مفتاح الكرامة عن التحرير وجامع المقاصد صحته .

وعن الايضاح : ان الاقوى انه لايقبل منه ، وعن الحواشي عدم الترجيح.

قال في الجواهر : ان كلام القواعد غريب لوضوح الفرق بين (ثلثها . . الخ) وبين ماتقدم من بدل الاشتمال لاقتضاء البدل بطلان الاقرار من أصله ، بخلاف (ثلثها) الذي هو كالاستثناء ، ثم وجه كلام الايضاح بعدم القبول ان لم يفهم العرف انه كالاستثناء ، وان كان رجوعاً ، والاقرب الصحة ، لانه عرفي ، والاستغراب غيرظاهر الوجه .

لوقال : هذه الدار له ايجاراً كان كذلك ،أما اذا قال: له غصباً ، فالظاهر عدم القبول ، لان الملك ، أماللعين ، أوللمنفعة ، وكلاهما منتف في الغصب ولوقال : ايجار هذه الدار لزيد لم يدل على انه مالك لها ، لانه أعم من الوقف وغيره في العين ، ولو قال : عين الدار لزيد لم يدل على ان منفعتها له مطلقاً لامكان انها مستأجرة عند المقر .

نعم ، لوأنكر الطرف الايجار كان على المدعى البينة ، ولوقال : هذه اخت زوجتي لم يحق له نكاحها ، الاان يثبت انه طلق الاخت ، وان قال : ان مراده اخت زوجته سابقاً، أما اذا قال: بنت زوجتي، وقدكان طلق الام جازله الزواج لاحتمال عدم الدخول بالام .

قال سبحانه : «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن»(١) فحيث لم يثبت الدخول حمل فعله في الزواج بالبنت على الصحيح ، وحق للسامع اقراره ان ينكحها اياه .

أما اذا قال : من زوجتي المدخول بها ، وكان يفهم معنى الدخول ، وانه لايشمل التفخيذ فالظاهر الاخذ باقراره في عدم زواجه بها ، ولوقال : هذه أم زوجتي ، لم يحق له الزواج بها ، وان اثبت انه طلق البنت للحرمة الابدية في ام الزوجة ، ولو قال : لي أربع زوجات ، ثم أراد الخامسة جاز ، اذا فسر كلامه بارادته الاعم من الدائمة ، فان المتعة زوجة .

أما اذا قال : دائمات ، ثم أراد الخامسة ، مدعياً موت أحديها ، أوطلاقها أوفسخها فعليه الاثبات ، الا اذا كان دعواه الثانية ممكنة لحمل فعل المسلم في ارادته الازدواج من الخامسة على الصحيح ، وكذلك لوأراد زواج بنت بعدأن قال : عندي عمتها أوخالتها حيث يحتمل انه أرضاها .

---

(١) سورة النساء : آية /٢٣ .

(مسألة ـ ٤٠ ـ) قال في الشرائع : اذا شهد بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر فيمابعدوادعى انه أشهدتبعاً للعادة ولم يقبض ، قيل : لاتقبل دعواه، لانه مكذب لاقراره، وقيل : تقبل ، لانه ادعى ماهو معتادوهو أشبه ، أذ ليس هومكذباًلاقراره ، بل مدعياً شيئاً آخرفيكون على المشتري اليمين، وليس كذلك لوشهدالشاهدان بايقاع البيع و مشاهدة القبض فانه لايقبل انكاره ، ولايتوجه اليمين ـ انتهى .

أقول: جملة من الفقهاء جزموا به، وآخرون قالوا انه أشبه كالمحقق، أو أصح كالكركي والايضاح، أوأقرب كالقواعد والكفاية، كما ذكر بعضها مفتاح الكرامة .

وقال في المسالك : القول بالقبول للاكثر، وعن الكفايـة انه أشهر ، و كيف كان ، فالقول بعدم السماع انـه انكار بعد اقرار ، مع عدم وجود نص خاص في المسألة مخرج له عن ذلك الكلي ، والقول بالسماع جريان العادة بذلك، وانه مما تعم به البلوى، ولولم يسمع لزم الضرر على المشتري، وانما يحلف المشتري، مع انـه مدع اعطاء البائع الثمن والبائع منكر أخذه منه ، لان البائع يصبح مدعياً لدعواه المواطاة والمشتري ينكرها، فاللازم ان يحلف هو فهذه اليميـن انما هي في مقابلـة الدعوى الواقعة من البائع ثانياً بانه لم يقبض، وان اقراره السابق ماكان مطابقاً للواقـع .

وبهذا يظهر، جواب القائل بعدم قبول الدعوى بحجة انه كذب بدعواه الثانية اقراره السابق،وجه الجواب انه ما كذب اقراره، بل هومعترف بوقوعه وانما يدعي معه أمراً آخر وهو كونه تبعاً للعادة من الاشهاد على القبض (أي الاقرار به والاشهاد عليه ، وكلام المحقق أيضاً يريد ذلك، وان لم يكن حاجة الى الاشهاد، وانما ذكروا الاشهاد باعتبار انهما كتبا صكاً واشهدا عليه بشهود الاقرارمنهما) من غير ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والحجة خوفاً من تعذر

الشهود وقت الاقباض، وحيث ان هذا أمر متعارف بين التعاملين اتجه قبوله فيسمع دعواه، ويتوجه اليمين الى المشتري .

ومن ذلك يعرف، انه لافرق بين ان اقر بقبض الثمن ، ثم أنكر القبض، وبين ان أشهد على قبضه ثم أنكر، وان الانكار يرجع الى القبض، لا الى انه أقر،هذا كله على ماذكروا ، لكن الظاهر انه ليس استثناءاً من قاعدة المدعى والمنكر، وان مثل ذلك يجري في كل اقرار، ولذا قال الجواهر: ولعل الاقوى في النظر ان لم يكن اجماع عدم خصوصية للمقام، فتسمع الدعوى بما لاينافي الاقرار مطلقاً اذا ذكر وجهاً ممكناً لاقراره الاول، الى آخر كلامه .

وكيف كان، فقد ينكرانه أقر، وقد يذكر لاقراره وجهاً ممكناً كالمواطاة أوخوف الظالم، وقديشهد شاهدان بأنه أقر ، وقديشهدان بأنهم رأوا القبض، ففي الاول اذا سمع الحاكم اقراره لم يقبل انكاره ، وكذا اذا ادعى المقر له ذلك ولم يكن له شاهد، لكنه أحلفه فلم يحلف ـ مع رد اليمين أو بدونه ـ و في الثانيُ يصح حلف الطرف اذا لم يشهد على وجه اقراره الاول شاهدان .

لايقال: كيف ينقلب المنكر مدعياً وبالعكس ؟ .

لانه يقال: ذلك منوط بكيفية الكلام، فقديقول: أنا منكر لطلبه، وقديقول تواطينا على الاقرار، ففي الاول: عليه الحلف ، وفي الثاني : عليه الشهود، و على طرفه الحلف، وكذا في كل مورد يذكر اللازم ، أوالملزوم، أوالملازم، مثلا: اذا ادعى عليه انه باعه البارحة كتاباً ، فهومنكر اذا أنكر البيع، أما اذا قال: انه البارحة كان مجنوناً، فلم يصلح للبيع، فهو مدع اذا تمكن من اثباته سقطت الدعوى من مدعي البيع، وكذا اذا ادعى انه تزوجها صبح الجمعة فأقامت الشاهد على انها كانت مزوجة بغيره الى عصر الجمعة ، ولذا قال الشرائع وغيره، اذ ليس هو مكذباً لاقراره، بل مدعياً شيئاً آخر فيكون على

المشتري اليمين، وفي الثالث يكون الحاكم كالثاني ، اذيثبت اقراره، وقوله: ان اقراره على وجه المواطاة ونحوه كلام بعد ثبوت الاقرار .

نعم ، اذا شهد شاهدان على انه أقر وكان بدون مواطاة ، أو بدون خوف ظالم ، مثلا : لم يسمع منه الوجه الذي يريد أن يذكره لابطال اقراره ، لان اليمين لا يقاوم الشهود ، كما قرر في [كتاب القضاء] وفي الرابع : لا يقاوم كلامه الشهود .

ولـذا قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع : و ليس كذلـك في سماع الدعوى لو شهد الشاهدان بايقاع البيع ومشاهدة القبض ، فانه لا يقبل انكاره ولا يتوجه له اليمين عندنا ، لانه اكذاب للبينة ـ انتهى .

وبما ذكرنا يعرف ما في كثير من الكلمات فراجع شروح الفاضلين .

و مما تقدم يظهر ، حال كل دعوى علـى خلاف الاقرار الثابت علماً أو بالبينة أو بالاقرار على الاقرار ، سواء كانت الدعوى ضد الاقرارمستقيماً . أو ضده باللازم والملزوم والملازم .

وكذا الحال فـي أمثال المقام ، مثلا : قام الشاهدان على انـه عقد عليها فادعى ان العقد كان صورياً للمواطاة ، حيث ان الظالم مثلا لا يقبل دخول البلد الا للمتزوجين ، أو شهدا بالطلاق فادعى المواطاة ، وانه كان صورياً ، الى غير ذلك .

أما في حقوق الله بأن ادعى الصورية في اقراره ، فان تمكن أن يثبت ذلك بالبينة ونحوها ، فالظاهر سقوط الحد ، لان الاقرار طريقي لا موضوعية له ، كما اذا اعترف انه زنى بالمرأة الفلانيـة أول الشهر أربع مرات ، ثم أثبت بالشهود ان المرأة كانت ماتت قبل أول الشهر وان لم يتمكن من الاثبات لـم ينفع حلفه بالعدم .

أما اذا حلفت المرأة المرمية بزناه بها على العدم ، أو أنكرت ، ولو بدون حلف ، فهل يجرى عليه الحد ، لا يبعد العدم ، لان الحدود تدرء بالشبهات ، واذا كان الحق مشتركاً كالسرقة فاعترف بأنه سرق من زيد ، ثم ادعى المواطاة وحلف ، فهل يسقط الامران للشبهة في الحد وللحلف في المال ، أو الثاني فقط ؟ لا يبعد الاول .

(مسألة ـ ٤١ ـ) في الاقرار بالنسب . قال في مفتاح الكرامة : أجمع العلماء كافة على ان الاقرار بالنسب مقبول كالاقرار بالمال ، كمافي نهاية المرام ولا خلاف بين العلماء في ثبوت النسب بالاقرار ، كما في الكفاية ، وقد تبعه الجواهر في النقل عنهما ، ويدل عليه جملة من الروايات :

مثل ماروواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : وأيمارجل أقر بولده ، ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته ، أو وليدته .[1]

وعن الحلبي ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : اذا أقر رجل بولده ثم نفاه لزمه.[2]

وعن أبي بصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك ؟ قال : ليس له ذلك .[3]

وعن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، قال : اذا أقر الرجل بالولد ساعة ، لم ينف عنه أبداً .[4]

وعن عبدالرحمان بن الحجاج ، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الحميل فقال : وأي شيء الحميل ؟ قال : قلت : المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول : هو ابني ،والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول : هو أخي ، وليس لهم بينة الا قربهم ؟ قال : فقال : ما يقول الناس فيهم عندكم ؟ قلت : لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ولادتهم بينة ، وانما هي ولادة الشرك، فقال: سبحان الله اذا جائت بابنها أو بابنتها ولم تزل مقرة به واذا عرف أخاه وكان

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٤ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٤ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٣ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ١٦٨ الباب ٤ من كتاب الفرائض ح ١ .

ذلك في صحة منهما ولم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض .[١]

وعن سعيد الاعرج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجلين حميلين جيء بهما من أرض الشرك ، فقال أحدهما لصاحبه : أنت أخي ، فعرفا بذلك ثم اعتقا و مكثا مقرين بالاخاء ، ثم ان أحدهما مات ؟ قال : الميراث للاخ يصدقان .[٢]

وعن الجعفريات ، عن علي عليه السلام قال : اذا أقر الرجل بولده ثم نفاه لم ينتف منه أبداً .[٣]

وعنه أيضاً ، عن علي عليه السلام قال : اذا أقر بولده ثم نفاه جلد الحدّ ، و الزم الولد .[٤]

وعن دعائم الاسلام ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه كان يورث الحميل ، و الحميل ما ولد في بلد الشرك ، فعرف بعضهم بعضاً في دار الاسلام ،وتقاررروا بالانساب ، ولم يزالوا على ذلك حتى ماتوا ، أو بعضهم فانهم يتوارثون .[٥]

وبذلك يظهر ، ان ما خالف ذلك يلزم أن يحمل على التقية .

مثل ما رواه طلحة بن زيد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يرث الحميل الا ببينة .[٦]

وفي الوسائل : ورواه الصدوق ، وزاد : والحميل التي تأتي به المرأة حبلى قد سبيت وهي حبلى ، فيعرفه بعد أبوه أو أخوه .[٧]

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٩ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ . .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٢ .

(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٦٨ الباب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ .

(٤) المستدرك : ج ١٣ ص ١٦٧ الباب ١ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ .

(٥) المستدرك : ج ٣ ص ١٦٨ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ .

(٦) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ج ٣ .

(٧) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ٤ .

أما من عرف أبوه أو عرف ان المتبنى التقطه فلا نسب بينهما ، كما في الاية الكريمة .

وعن اسحاق السبيعـي ، عن علي بن الحسين عليه السلام ، قال : المستلاط لا يرث ولا يورث ، ويدعي الى أبيه .[١]

قال في القاموس : التاطه ادعاه ولداً ، وليس به كاستلاطه .

قال في الشرائع : لا يثبت الاقرار بنسب الولد الصغير حتى تكون البنوة ممكنة ، ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع .

اقول : هذه القيود هي التي عبر عنها بعض آخر بأنه يشترط في الاقرار به عدم تكذيب الحس والشرع ، وعدم المنازع ، وكلاهما يؤديان معنى واحداً وليس المراد (الولد) مقابل البنت ، بل الاعم بلا اشكال ولا خلاف ، ولذا قال الجواهر بعد قوله : الولد الصغير (ولو انثى) . وكيف كان ، فيشترط في المقر البلوغ ، لانه لا اعتبار بعبارة الصبي .

قال عليه السلام : لايجوز أمر الغلام[٢] ، والامر شامل للاقرار ، كما ورد عمد الصبي خطأ[٣] . فان قوله بعد ذلك تحمله العاقلة ليس تقييداً ، بل تفريعاً .

وكذا قوله صلى الله عليه وآله : رفع القلم[٤] . فكأنه قبل نزول الشرع ، كما هـو كذلك في قرينيه المجنون والنائم .

أما اذا دلت القرائن على صدقه حتى اطمأن بذلك ، كما اذا رأينا غريباً ميتاً على رأسه ولد صغير يبكي بكاءاً مراً ويقول : انه أباه ، فالاعتماد على العلم

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٧١ الباب ١١ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح ١ .

(٢) كما في الوسائل : ج ١ ص ٣٠ الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقلة ح ٣ .

(٤) الوسائل : ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ١ الفقيه الباب ١٤ .

الحاصل بالقرائن لا باقراره ، والعقل الاعم من مقابل المجنون والسكران والنائم وشارب المرقد وما أشبه ، اذبدون العقل بهذا المعنى لايصدق اقرار العقلاء ، ولو للمناط أوالانصراف .

ومنه يعلم ، الحال في المجنون أدواراً ، فان اقراره في دور عقله لادور جنونه مقبول ، ولوشك في البلوغ والعقل لم يقبل في الاول ، وفي الثاني اذا كان مستصحب الجنون ، أولم يعلم حاله لم يقبل بلااشكال .

أما اذاكان مستصحب العقل، فهل يقبل للاستصحاب ، أولايقبل لانصراف اقرار العقلاء الى معلوم العقل بسبب ان هـذه العبارة عرفية ، والعرف لايرى شمولها لمشكوك العقل ؟ احتمالان ، وان كان لايبعد الثاني ، وليس معنى ذلك ان الحكم تكفل لموضوعه ، بل معناه عدم فهم العرف منه أكثر من ذلك .

وعن الرياض اضافة عدم الحجر، ولعله أراد به السفه ، حيث انه محجور وأراد انه لايقر في المفلس على اقراره من جهة المال بأن يلزم عليـه اعطاء النفقة لمن أقربأنه ابنه ، والافقيه مافيه (كما في الجواهر) وكذلك يشترط في المقر أن لايكون مكرهاً بلااشكال ، فاذا أكرهه شخص على الاقرار لم يثبت النسب ، لانصراف اقرار العقلاء ، ولدليل رفع الاكراه ولا مضطراً ، كما اذا اضطر الى الكذب لخلاص مسلم من جلاد ، وذلك للدليل في الاكراه والاضطرار والظاهر انـه لايشترط الاسلام لاطلاق اقرار العقلاء الشامل للكفار ، ولبعض الروايات السابقة في الاسراء حتى فيما اذا علم اسلام الطفل، كما اذاكان طفل مسلم بين المسلمين غيرمعروف الاب فادعى كافر بنوته ، وسيأتي الكلام حول انكار غير البالـغ ادعاء المقر .

ويشترط في صدق الاقرار ان تكون البنوة ممكنة، فاذا أقرمن عمره عشرون سنة انمن عمره كذلك، أوأقل منه بسنة مثلا، أوأكثرانه ابنه لم يصح بالضرورة

والاجماع ، ولايشمله الادلة ، والظاهر قبول الاقرار بالعكس بأن يدعي أبوة مجنون أوما أشبه مماأبوته ممكنة لصدق اقرار العقلاء، وللمناط في الادلة المتقدمة مع وجود الشرائط المتقدمة ، والتي منها امكان الابوة ، وسيأتي فيه مايأتي في الاقرار ببنوة كبير ، ولوكان الفراش ممكناً شاذاً لاعادة ، كما اذا ادعى ببنوة انسان التفاوت بينهماعشر سنوات، فهل يقبل للاطلاق والشذوذ في فرد لايوجب عدم صدق الاطلاق ؟

قال في المسالك : والمصنف اعتبر في الحاقه امكان تولده منه عادة وهو أخص من مطلق امكان تولده ، لان ابن العشر قدتقدم انه يمكن التولد منه ، لكن ذلك خلاف العادة ، والاولى اعتبار مطلق الامكان .

١٢) ـ لكن في الجواهر: من عدم الدليل هنا غير الاجماع المعلوم منه ذلك بخلاف قاعدة الفراش ، اذ نصوص المقام لادلالة في شيء منها على ثبوت النسب بالنسبة الى غير المقر من ارحامه (الى ان قال) فالمتجه حينئذ الاقتصار فيه على المتيقن الذي ذكرناه ، وليس هو الا الامكان العادي ، اللهم الا ان يقال : ان المراد منه مايمكن فيه ولو نادراً .

أقول : ظاهر اقرار العقلاء(١) والتعارف في الاقارير بالنسب الذي جرت على ذلك السيرة نفوذ الاقرار في المقربه وسائر أقربائه ، فاذا ذهب الابوان سفراً ، ثم جاءا بولد قالا : انه ولدلهما في السفر لايشك المتشرعون في ارث الارحام منه وارثه من الارحام ، وفي حرمة نكاح المحارم بينه وبين أرحام الابوين المحارم الى غير ذلك ، وكثير مايموت الاب ، أوالام في السفر ، ويأتي الاخر بمن يقول : ان ولد لهما الى بلده ، فالفراش والاقرار في هذا

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص١١١ الباب ٢ من كتاب الاقرارح ٢ .

المقام واحد ، وانما الكلام في الشاذ ولادته لاجل تفاوت قليل غير متعارف بين الوالد والمقربه فمن قال باعتبار العادة كالفاضلين وغيرهم يرى انصراف أدلة الاقرار ونحوه عن مثلـه ، ومن لايعتبرها يرى الاطلاق ، ولايبعد اعتبار العادة ، لانالانصراف فيدليل الاقرار غير بعيد ولاسيرة فيالمقام ، بل وكذا في الفراش لايبعد الانصراف ولاسيرة ، فـاشتراط العادة لعله أولـى ، وان كانتالمسألة فيهما بحاجة الى مزيد التأمل .

نعم، لاشك فياختلاف البلادفمناطق الاستواء يسرعالبلوغ فيها ،بخلاف غيرها ، خصوصاً القطبية فالعادة في الاماكن المختلفة تختلف .

وكيفكان ، فاذا عالج بالدواء تقديم منيه يسمع اقراره اذا علم بذلك ، وان لم يعلم بانه ولده أم لا للاطلاق بدون انصراف وكذا الحال اذا فرض سرعة الولادة فيرواد الفضاء ونحوهم ، ومما ذكرفي الولد علم حال الانثى حيث تدعى انهولدها وهي ثمان سنوات مثلا .

ومماتقدم ظهر ، حال ماذا ادعت أولاداً في سن واحد، أو ادعى أولاداً، لميمكن عادة ولادتهممنه ، مثلعشرينولدفيسنة واحدةمنامرأة واحدة ، فان ذلك وانكان ممكناً عقلا الا انه غيرممكن عادة، اللهم الا اذا مكن بأنيكونوا أولاد انابيب،كماتعارف الان. ولوقال اثنان: انه ولد لاحدهما قبلوالمشترك بينهما يرتب عليه وغيرالمشترك يحتاط فيه، فلايصح زواجه بمحارمهما للعلم الاجمالي، وأبوهما ـ مثلا في ماكان المقرانولداً لواحد ـ يرثـه وبالعكس، ويحرم عليه ،وغيرذلك، وكذلكالعكس اذا أقر بأن أحد هذين ولده.

ومنه يعلم، حال الترديد في الطرفين بان قالا أحد هذين ولد لاحدنا، ولا يشترط ان يكون الاقرار بالحلال الصرف ، فاذا قـال : انه ولد شبهة لي أو ولد زنـا ،قبل ، اذ يشمله اقرارهالعقلاء، ولوقيل بالانصراف الى غير الزاني

اجيب بانـه بدوي .

ولوقال: انه ابني، أوحفيدي، أوأخي ،قبل، لانهاقرار أيضاً، ويكون حاله كالمردد بين اثنين أحدهما ولده .

ومن ذلك ، يعرف حال سائر الاقرارات المرددة ، كما اذا لميعرف انه أبوه أوأخوه، أبوه أوعمه، أخوه أوولده، الى غيرذلك .

قال في الشرائع والقواعد وغيرهما : فلوانتفـى امكان الولادة لم تقبل ، كما اذا أقر ببنوة ولد امرأة لـه وبينهما مسافة لايمكن الوصول اليها في مثل عمره .

قال في الجواهـر : بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، ولااشكال، وان تصادقا .

أقول: ومثله ماأمكن الوصول، لكنه في وقت لميصل، كما اذاكانبينهما مسافة بحر ولا وسيلـة وحبلت في وقت الابتعاد عنها ، ولوادعى حمل زوجته منها ثم نقلته الىالثانية بالمساحقة، أوحمل منيه فيالزمان الحاضر ـ بالوسائل الالية ـ وأمكن فهل يقبل للاطلاق أولا للانصراف؟ الظاهر الاول، وقد ورد قصة الزوجة التي ساحقت البكر، فحملـت من ماء الرجل،كما انه اذا ادعت حملها بجذب الرحم، حيث جلست في مكان فيه منى الرجل ،او ادعى الرجل ذلك ، فان كل ذلك مع الامكان العادي مقبـول للاطلاق ، ومع الامكان غير العادي الكلام فيه كالكلام في ادعاء بنوة متقارب السن كما تقدم .

أما اذا أقر العنين ببنوة ولد أمكن ذلك، لان شرط الاحبال ليسالادخال بل يكفي جذب الرحم للماء المراق على الفرج، وكذا في العقيم ، اذ ليس العقم يوجب الاستحالة، ومنالممكن ان يحبل، أوتحبل ولولمرة، ولوادعت البكر الولادة منها قبل لامكان ان يخرق الغشاء ثم يعود ، وبالجملة كلما كان

امكان عادي قبل، واذا لم يكن امكان، ولو لتشخيص الاطباء الثقات لم يقبل، و كلما كان شاذاً كان الكلام فيه كالسابق .

قال في الشرائع: وكذا لو كان الطفل معلوم النسب لم يقبل اقراره .

أقول: وذلك اجماعي، سواء كان العلم بنسبه بسبب الشرع كالفراش و البينة، أوبسبب العقل، كما اذا علم انه ليس له .

ثم انه لو قامت البينة ، أو الشياع انه ولده فأقر غيره بانه ولده لم يقبل، لان الشارع رجح البينة على الاقرار، أما لو كان الثبوت السابق بالاقرار ، أو اللاحق بالبينة ، أوالشياع بأن تعارض اقراران ،أو بينتان ، أو بيّنة وشياع، فالمرجع بعد التساقط القرعة .

قال في الشرائع: ولونازعه منازع في بنوته لم يقبل الا ببينة .

قال في الجواهر: أي بالقرعة، كماصرح به جماعة ، ولعله للاشكال من تعارض الاقرارين ، ولفحوى الصحاح المستفيضة الواردة في وطيء الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم جميعاً في ولدها .

أقول: بالاضافة الى ان القرعة لكل أمر مشكل، ومماتقدم يعرف حال ما اذا كان لاحدهما الفراش وللاخر وطيءالشبهة، فان المرجع القرعة .

وكذا اذا كانا كلاهما لشبهة ، أوساحقت مرأتين اقتربتا من زوجهما ، الى غيرذلك، ولوتعارض الاقراران من مسلم وكافر، فهل يقدم اقرار المسلم لان الاسلام يعلو أولا بل القرعة؟ الظاهر الثاني، لاطلاق دليل الثاني، والشك في شمول الاسلام يعلو(١) لمثل المقام .

قال في الجواهر: ولودخلت حربية مثلا، دار الاسلام ومعها ولدفاستلحقه مسلم أوذمي مقيم بدار الاسلام لحق به، الا ان يعلم عدم دخوله دار الحرب

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من موانع الإرث ح ١١ .

وعدم دخولها الى دار الاسلام ، وعدم مساحقتها لموطوئته فلايلحق لتكذيب الحس اياه .

أقول: أما الاول: فلقاعدة الاقرار .

ثم انـه لوعلمنا ان الاقرار اعتباطي ولو ان المقر يقر بالقرائن لم‌ينفع، كما يعتاد في‌البلاد الصناعية، حيث يعطي الاقوياء المنى بالقوارير فتستخدمه النساء ذات الازواج العاجزين أو غيرهن ، فان اقرار أحد أولئك المعطين بانه ولده، لانـه يشبهه أونحوه لاينفع ، وانما يكون الولد مجهول الاب في غير صورة العلم الاجمالي المحصور .

ولواستلـحق المنتفى باللعان غير صاحب الفراش ، ففي مفتاح الكرامة التوقف، وفي الجواهر لعل الاقوى الالحاق لجهة عدم المنازع وهو كذلك، لاطلاق أدلة الاقرار بعد ان الشارع نفاه .

ومنه يعلم ، انه لاوجه للتوقف للشبهة ، لكن ربما يقال : انه ان استلحقه الاب الملاعن، حيث يرثه الولد ولايرث الاب منه، كيف يمكن جعل الحكم مع الاب المقر والاب النافي .

وفيه: ان الحكم ظاهري بالنسبة الى أحدهما ، وجمع حكمين متنافيين للدليل لامانع منه ، كما ان ربع الوصية ونصفها وثلثـها تثبت بشهادة واحدة واثنتين وثلاث ،مع انها أما في الواقع كانـت فالكل أولا فلاشيء وكذلك في موارد اخرى متعددة .

ثم الظاهر انـه اذا انتقل المني من رحم الى رحم بالمساحقة أو الالة ، فالام هي التي حملتـه أولا ؟ لان الولد يكون من نطفتيـن فقط ، لا من نطفة واحدة للاب ولا من نطفتي امرأتين فاقرار الثانية بانـه ولدها لاينفـع .

قال في الشرائع : ولايعتبر تصديق الصغير .

قال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه، كما اعترف به في الكفاية والرياض بل في المسالـك ومجمع البرهان والمحكي عن جامـع المقاصد الاجماع عليه ، وقدنقل كل ذلك مفتاح الكرامة أيضاً وادعى هو نفى الخلاف أيضاً .

أقول: وذلك لاطلاق اقرار العقلاء(١) والسيرة القطعية .

نعم قديستشكل ذلك فيما اذا كان الولد مراهقاً ونفى ان يكون المدعي أباه أو امه ، فلادليـل على الالحاق ، كيف واقرار العقلاء منصرف عنه ، ولا سيرة في المقام، وغالب كلماتهم في صورة عدم التصديق بالسلب لا بالايجاب أي بنفي صدق المدعي، وهل هؤلاء يفتون بانه اذا راجع الى القاضي رجل ويجر ولداً مراهقاً يدعي انه ابنه ، والولد ينكر ذلك أشد الانكار بانـه ولده بمجرد اقرار المدعى؟ والظاهر عدم القبول الا بالبينة ونحوها، كيف ووصيته وعتقه ومأأشبه مقبولـة كماورد بذلك النص، وأفتى بذلك غيرواحد ، وكذا يقبل شهادته في القتل، كما في مسألة من كانوا يسبحون في الفرات، ولايجوز أمره وعمده خطأ، ودليل الرفع لايشمل مثل ذلك، ولو بالانصراف ونحوه و الجواهر ، وان قال في عدم اعتبار تصديق الصغير (سواء كان مراهقاً رشيداً أو لا ؟) الا ان كلامه كاطلاق غيره في عدم الاحتياج الى تصديقه، لا في عدم ضرر انكاره .

قال في الشرائع: وهل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه في النهاية لا، و في المبسوط يعتبر وهو الاشبه .

أقول: وجه الاول اطلاق اقرار العقلاء ، ووجه الثاني اصالة عدم تحقق النسب بدون اقراره، واقرار العقلاء لايدل على ثبوت النسب، بل على ثبوته عليه، ولذا كان هذا القول هو المشهور، بل عن أبي علي : لانعلم فيه خلافاً، وفي الجواهر: عدم ظهور كلام النهايـة في عدم الاعتبار ، لان المحكى عنه

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب كتاب الاقرار ح ٢ .

اقتصاره على اشتراط عدم كونه بشهود النسب، فيمكن ان يكون تركه كترك اشتراط الامكان الذي لاريب في اشتراطه .

أقول : فاذا أقر بانـه ولده ، فان صدقه حصل النسب ، حاله حال ما اذا شاع أوقامت بـه البينة ، أوولد في فراشه أوماأشبه ذلك ، واذا سكت لم‌ينفع في الاثبات ، واذا كذب لم‌يثبت، كما اذا قال : لاأعلم ، ولذا قال العلامة في القواعد: والاقرب اشتراط التصديق في الكبير .

نعم، يؤخذ المقر باقراره الا اذا ثبت كذبه، فاذا مات يرثه وأجرى بينهما أحكام النكاح بانه لايتمكن من تزويج بنتـه له، ولايجوز له أخذها اذا كانت بنتـاً، الى غيرذلك، ولا يسرى اقرار الاب المدعي الابوة على الكبير المنكر بل الساكت ، أو القائـل لا أعلم ، فيحق لـه تزويج بنت المقر وزوجته بعد طلاقه لها ، الى غيرذلك ، اذلادليل على ثبوت الاقرار في حق غيره ممن يتعلق به .

نعم ، ليس للاب المقر ان يجيز نكاح بنتـه للمقر بـه اذا كانت بكراً يتوقف النكاح على رضى الاب ـ على القول بالاشتراط ـ الى غيرذلك .

ثم انـه يؤيد اشتراط التصديق بعض الروايات المتقدمة ، كقوله عليه‌السلام: (لايزالا مقرين به) (١).

أما اذا صدق الكبير بماأقر به المقر ثم كذب أوبالعكس لم‌ينفع تكذيبه في الاول، وكذا لم‌ينفع تكذيبه في الثاني، لان الاقرار سابقاً أو لاحقاً يشمله اقرار العقلاء الا في المورد الذي اخرج عنه بدليل، كما اذا تزوجها وقالت: انها اجنبية، ثم قال: انه ولدها، أوأخوها، وقد ورد في الحديث انكار المرأة لولد، ثم اقرارها به، كما في قضايا علي عليه‌السلام .

ثم انه لايقبل الاقرار سواء في الكبير أوفي الصغير اذا كان المقر كثير الخلط والنسيان مما لايعتمد على مثله العقلاء ، اذ لايشمله اقرار العقلاء، فانه

(١) الكافي : ج ٧ ص ١٦٦ باب الحميل ح ٣ .

منصرف عنه، ولعل كلامهم في المجنون شامل له ولو بالمناط، كقولهم يقبل اخبار الثقة والعدل بشرط ان لايكون كذلك ، لانصراف أدلتهما مثل: (فيما يرويه عنّا ثقاتنا)(١) و: (ذوي عدل منكم)(٢) عن مثله .

أما اذا قال الكبير المقر به: لاأعلم، أوسكت، فلاشبهة في قبول تصديقه أوتكذيبه بعد ذلك، واذا صدقه الكبير، ثم أنكر بدعوى انه ثبت لديه الكذب فالظاهر سماع الحاكم لدعواه لامكان ذلك كأمكانه انكاره قبض المال بعد اقراره كماتقدم .

ثم انه قال في القواعد : وهل حكم المرأة في اقرارها بالولد حكم الرجل نظر ؟ .

أقول: بعضهم توقف في ذلك، كماسمعت ، وبعضهم أفتى باللحوق، و هو المحكى عن ظاهر النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع و الارشاد والتلخيص والتذكرة والحواشي، ومجمع البرهان والتحرير وغيرهم وفي الجواهر لعله ظاهر المصنف هنا، وفي النافع، خلافاً لما عن الدروس والروضة والايضاح وغيرهم من الاختصاص بالاب، بل قال الاخير : الحق ان النص لايتناولها، وقال: قد وردت رواية بصيغة الجمع المذكر ـ على ما نقله عنهم مفتاح الكرامة وغيره ـ والاقرب تساويهما في ذلك للسيرة ، و اطلاق اقرار العقلاء ، وبعض الاحاديث المتقدمة في أول المسألة ، بل وبناء العقلاء،(٣) حيث لم يردعه الشارع، فالقول بالعدم للاصل، وانه ليس اقراراً على نفسها، بل لنفسها أيضاً .

ولرواية اسحاق بن عمار قال: سألته عن رجل ادعته النساء دون الرجال

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٠٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ٤٠ .
(٢) سورة الطلاق : آية ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح ٢ .

بعدما ذهب رجالهن وانقرضوا وصار رجلا وزوجنه وادخلنه في منازلهن، و في يدى رجل دار، فبعث اليه عصبة الرجال والنساء الذين انقرضوا فناشدوه الله ان لايعطي حقهم من ليس منـهم، وقدعرف الرجل الذي في يديـه الدار قصته وانـه مدع، كما وصفت لك وأشتبه الامر عليـه لايدري يدفعها الىعصبة النساء، أوعصبة الرجال؟ قال: فقال عليه‌السلام: لي يدفعه الى الذي يعرف ان الحق لهم على معرفته التي يعرف يعني عصبة النساء ، لانـه لايعرف لهذا المدعي ميراث بدعوى النساء له.(١)

والى هذا اشار الجواهر بقوله: نعم في الخبر لايثبت نسب تدعيه النساء وينكره الرجال وورثتـهم وكان كلام الجواهر مأخـوذ من عنوان الباب في الوسائل .

ويرد على الاول: انالاصل لا مجال له بعد الدليل .

وعلى الثاني : بالاضافـة الى النقض بسائر الاقرارات فى الانساب، فانه لو لوحظ ماذكر لميمكن اثبات اقرار بالدليـل المذكور ، بل وكثيراً مافي غير الانساب مثلا لو أقر بانه مديون لزيدكان له الحق في الاخذ من الزكاة، أوأقر بأنها زوجته كان له الاستمتاع والارث اذا ماتت، الى غيرذلك .

وعلى الثالث : ان الرواية فى صدد انـه اذا لميعلم من بيده الارث انه لمن لابد له من التحقيق ، وليس سؤال السائل ، هل يثبت النسب باقرارهن أم لا؟ هذا بالاضافة الى ماذكره الجواهر من عدم جامعيتـها لشرائط الحجية، وامكان تخصيصها بمادل على ثبوتـه باقرارها في الولد الصغير ، مؤيداً بعدم الفرق بينها وبين الرجل فى ذلك ـ انتهى .

وربما يؤيد عدم الفرقان المرأة يثبت بهاالاستهلال عند الولادة ممايدل على سهولة الامر بالنسبة الى النسب .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٢ الباب ٥ من أبواب ميراث ولد الملاعنة . . . ح ١ .

(مسألة ـ٤٢ـ) قالفي الشرائع : ولايثبت النسب في غير الولد الابتصديق المقربه .

أقول : قديقر بغير الولد وهو صغير كما اذا قال : هـو أخي ، اواختي ، أوابن عمي أوما أشبه ، وقـد يقربه وهو كبير لااشكال ولاخلاف في الاحتياج في الكبير كما تقدم، وذلك للاصل بعد عدم شمول اقرار العقلاء في الكبير بحيث يثبت النسب ، وان ثبت مافي ضرر المقر كماعرفت .

أما اذاكان صغيراً ، فالمشهور الاحتياج أيضاً ، وقدنسب ذلك الى الشهرة محكى الدروس والجواهر ، بل عن نهاية المرام والكفاية والرياض الظاهر انه لاخلاف فيذلك ، لكن عن المبسوط عدم اعتبار التصديق في الصغير ولداً كان أوغيرولد .

استدل الاولون : بالاصل، وانه أقرار في حق الغير ، وانه الحاق فيغير المقر ، فانه اذا قال : أخيكان معناه انه ابن أبى أوابن امي .

وقال فيمفتاح الكرامة : مضافاً الى الاجماع على الظاهر .

واستدل للقول الثاني: ببناء العقلاء ، ولم يردعه الشارع، وباطلاق اقرار العقلاء ، وبالمناط في الولد الصغير وبالصحيحين المتقدمين والرجل يسبي فيلقى أخاه فيقول : أخي ويتعارفان ، وليس لهما بينة على قولهما (الى قوله) واذا عرف أخاه ، الى آخره ، فانـه يشمل حتى المراهقين ، فكيف بالكبير والصغير ، وهذا هوالاقرب حسب الصناعة .

أما أدلة المشهور ، فيرد على أولها : عدم مجال للاصل بعدالدليل .

وعلى ثانيها : انكونه اقراراً في حقالغير قدعرفت الجواب عنه سابقاً .

وعلى ثالثها : انه واردفي الابن أيضاً ، فان معنى هذا أبنى انه أخ بنتي وحفيد أبي وعم وخال أولاد بنتي وولدي ، الى غير ذلك ، بل يأتي ذلك في

الكبيرين المعترفين ، مع ان ظاهر الصحيحين وغيرهما ثبوت النسب مطلقاً ، لاخصوص مافي المقرين أحدهما بالاخر .

وعلى رابعها : ان الاجماع المتحمل الاستناد ليس بحجة ، فكيف باحتمال الاجماع ، كما يظهر من قوله على الظاهر .

والحاصل : ان لامايز بين الابن وغيره الا الاجماع في الابن ، والشهرة بالعدم في غيره ، ومثل هذين لايصلح فارقاً فان النصوص في كليهما قريب التشابه بل رواية الدعائم مطلقة شاملة لكل الانساب ، وقد جرت السيرة في أزمنة السبي على قبول قول الاقرباء بعضهم بالنسبة الى بعض مطلقاً ، كما لايخفى على من راجع قضايا السبي الذي كثر في أيام الفتوح فكانوا يسبون الالوف وعشرات الالوف وفيهم الاقرباء الكبار والصغار .

وعليه فالاقرب القبول في الصغير مطلقاً ، وفي الكبير اذا تقاروا بالنسبة الى كل الاحكام ، بل و كذلك جرت السيرة بالنسبة الى الزوجين ، فان المغتربين اذا أقرا بانهما زوجان رتب المسلمون على ذلك كل أحكام الزوجين ، بل و كذا بالنسبة الى المغتربين الذين يقران بأن بينهما نسبة من أبوة وبنوة ، أواخوة او غير ذلك ، سواء كانا مسلمين ، أو غير مسلمين ، أو مختلين ، وذلك أصل عند العقلاء ولم يرد من الشارع ردع ، بالاضافة الى ماعرفت ، والى اصالة الصحة اذا كانا مسلمين .

ومن ذلك يظهر ، موقع النظر في كلام الشرائع ، حيث قال : واذا أقر بغير الولد للصلب ولاورثة له وصدقه المقر به توارثا بينهما ، ولايتعدى التوارث الى غيرهما ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب .

اذ يرد عليه أولا : عدم الفرق بين ولد الصلب وغيره في ثبوت النسب ، كما اذا قال : هذا حفيدي للادلة السابقة ، وأشكل منه قول الجواهر لاالثبوت

النسب بذلك ، بل للنص ، اذ قدعرفت ان ظاهر النص ثبوت النسب لاالتوارث فقط ، فمقتضى القاعدة ثبوت سائر لوازم النسب .

فلو أقرا بانهما أخوة ،كانا كما اذا قام الشاهدان بانهما أخوة في كل الاثار وكذلك اذا أقرا بانهما حفيدوجد ، أوأقر الجد بانه حفيده وهوصغيرلايميز .

أما اذاكان مميزاً يرد ، فقدعرفت انمقتضى القاعدة حتى في الولد سماع دعواه .

وثانياً : يتعدى التوارث الى غيرهما أيضاً ،كما عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص في التعدية الى أولادهما خاصة ، بل قدعرفت ان مقتضى الصناعة التعدية مطلقاً .

ومنه يظهر ، وجه النظر فيما عن الرياض والكفاية ونهاية المرام ، من ان الظاهر انه لاخلاف في عدم تعدى التوارث الى غيرهما ـ كما ذكره المحقق ـ ولا يخفى ، ان أمثال دعاوي لاخلاف في مثل هذه المسألة من هؤلاء الاجلة المحققين يوهن الاعتماد على أمثال هذه الاجماعات وعدم الخلافات .

وثالثاً : انه لافرق بين وجود ورثة مشهورين وغيره في التوارث ـ بل كل الاحكام ـ كماعرفت ، فالقول بالتفصيل بين عدم ورثة مشهورين فيتوارثان ، وبين وجوده فلاتوارث محل نظر ، وان علله الجواهر بكونه حينئذ اقراراً في حق الغير ضرورة كون الارث حقاً لغيره ، وليس من حقوق نفسه حتى يكون مقتضى الاقرار ثبوتها عليه ، اذ يرد عليه بالاضافة الى ماتقدم ان الاقراربالزوجية كذلك .

بل وكذا بالهبة والصلح وغيرهما ، اذ لو لوحظ حال الارث كان كل ذلك اقراراً في حق الغير ، ومن راجع مفتاح الكرامة وغيره رأى كيف ان المسألة مضطربة الاقوال .

وكيف كان فمقتضى الصناعة ان الاقرار بالصغير يقبل مطلقاً ويوجب النسب الااذا عارض بعد تميزه أوبلوغه واثبت عندالحاكم مايدعيه،واذا اثبت وحكم الحاكم بطل النسب مطلقاً ولايبقى حينئذ مجال لنفوذ الاقرار على المقر ، اذ حكم الحاكم كالبينة حجة لوازمه ، وكذلك في كل مورد الاقرار وشبهه .

فلو ادعى انه زوجته ، وثبت عندالحاكم كذبه ، فحكم بانها ليست زوجته حق لهاان تتزوج ـ بدون عدة اذا لم يكن دخول ، أوكان عن زناه ، ويعتدعدة الشبهة اذاكانت عدة شبهة ـ كما حق له ان يتزوج بالخامسة ، وبالاخت لها ، وبامها وببنتها ، اذ الاقرار لادليل على حجيته بعد الحكم ، بل حاله حال اليد والسوق والارض ونحوها .

نعم اذا علم المقر بالواقع ، و ان الحاكم مشتبه عمل حسب نظره ، وكذلك طرف المقر له قال ﷺ : فقد اقتطعت لـه قطعة من نار[١] . كما فصلناه في[كتاب القضاء] على اشكال في بعض الموارد واحتمال موضوعية حكم الحاكم في تغيير الواقع الاولى ، كما ان مقتضى الصناعة ان التقارر بين الكبيرين يوجب ترتب كل الاحكام المترتبة على النسب وبالاخص اذا كانا رجلين عادلين ، لان ذلك شهادة يثبت لوازمها ، كما دل على ذلك اطلاق حجية الشهادة وروايات أنهما لوشهدا بوارث آخر نفذ على سائر الورثة .

ثم انه قال في القواعد : ولايعتبر تصديق الصغير ، ولوأنكر بعد بلوغه لم يلتفت الى انكاره لسبق ثبوت نسبه ، فيكون كما لوثبت بالبينة .

أقول: أما الحكم الاول: فقد عرفت انه مقتضى الادلة ، وعن نهاية المرام الاجماع على انه لايتوقف نفوذ الاقرار به على بلوغه وتصديقه ، وعن الكفاية انه لايعرف به خلافاً .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١١ الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ح ٦ .

وأما الحكم الثاني : فهو المشهور بينهم .بل عن نهاية المرام : الظاهر انه لاخلاف فيه . وعن الكفاية : لااعرف فيه خلافاً بينهم ، واستدلوا لذلك بما تقدم عن القواعد ، وبانه لو أثر الانكار لزم التوقف قبل البلوغ ، وبانه ثبت قبل البلوغ والاصل بقائه ولاصالة عدم لزوم حلف المقر ان طلب الولد احلافه كما عن التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك .

وفي مفتاح الكرامة : الاستدلال له بأن غايته استخراج تصديقه أو نكوله وكلاهما غير مسموع ، كما لايسمع لو نفي النسب بانكاره هذا .

وعن التذكرة انه قال : الاقرب .مما يظهر منه نوع تردد فيه ، ولعله لعدم صحة الوجوه السابقة ، حيث انه فرق بين البينة والاقرار حيث ان البينة تثبت سواء كانت له أو عليه بخلاف الاقرار الذي لايثبت الا عليه ، ولـذا اختلفا في الاقرار بالكبير ، ولاتلازم بين تأثير الانكار بعد البلوغ والتوقف قبل البلوغ كما في اليد حيث لايتوقف في كونها دليل الملك اذا لم يكن انكار، فاذا حصل الانكار سمع كلام المنكر، والثبوت قبل البلوغ الموجب للاستصحاب كسائر الاستصحاب لايمنع سماع دعوى على خلافه ، واصالة عدم الاحلاف غير ظاهر بعد ان مقتضى البينة على المدعى و اليمين على من أنكر ، يشمل المقام ، كشموله سائر الدعاوى .

ومنه يعلم ، وجه النظر في الوجه الاخير ، فمن أين ان كليهما غير مسموع. وعليه فلا يبعد السماع ، فانه قد يكون الامر كما يدعي الولد ، فيلزم ذهاب حقه اذا لم يسمع دعواه .

وعليه ، فاذا ادعى انه ليس بولده ، وانه احتال في تبينه سمعت دعواه ، فان أقام دليلا شرعياً فهو ، والا أحلف المتبني على ماهو قاعدة الدعوى .

ومنه يظهر ، وجه النظر في الاستدلال على عدم سماع الدعوى بماصرح

به جماعة من ان النسب مبني على التغليب ، و لهذا تسمع دعواه بثبوته بمجرد الامكان حتى انه لوقتله ، ثم ادعى بنوته قبل منه وسقط القصاص عنه ، وبأنه لو كان فييده صغير يدعى رقيته ، فلما كبر أنكر ان يكون رقاً ، لايلتفت الى انكاره .. وجه النظر :

أما في الاول : فلان ماذكر غير ظاهر الوجه اذا لم ينطبق عليه دليل .

أما مسألة القتل ، فلان الحدود تدرء بالشبهات [1] ، وقد ذكرنا في [كتابي الحدود والقصاص] ان القاعدة المذكورة تشمل القصاص أيضاً ،لانه حد ، فراجع .

وأما في الثاني : فلانه أول الكلام ، فمن أين لاتسمع دعواه ؟ مع انطباق البينة على المدعي الى آخره ، عليه .

وعلى هذا لو كبر الولد وقبل البنوة أوسكت ، كفى في بنوته اقرار الوالد أما اذا أنكر يلزم اجراء قواعد الدعوى ، وربما يؤيد ذلك ما تقدم في بعض الاحاديث من قوله عليه‌السلام في باب الاخوين في الصحيحين : ولم يزالا مقرين [2] . حيث ان ظاهره انه لوأنكرأحدهما بعد الاقرارتسمع دعواه بموازين السماع فانه وان كان في الاخ الا ان مناطه آت هنا ، بل قد عرفت انه ان أنكر الاب المقر وأتى بالبينة ـ مدعياً اشتباهه مثلا حين الاقرار ـ كان مقتضى الصناعة السماع .

وقوله عليه‌السلام : لاينتفي عنه أبداً [3] ، ظاهره فيما اذا لم يدل على نفيه دليل ، ولذا اذا أقربولد له ، أو أقرا بانهما اخوان ، ثم قامت البينة بالعدم بطل الاقرار

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢ من أبواب حدود الله ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٩ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة . . . ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة . . . ح ٤ .

بل يسرى بطلانه اليهما أيضاً اذا لم يعلما بين الله وبين أنفسهما صحة الاقرار، فيجوز للاخ والاخت الذين أقرا بالاخوة أن يتزاوجا وكذلك للمقر ببنتية فلانة ان يتزوجها ، وتظهر الفائدة فيما اذا أقرا جازمين ، ثم شكا في وجه الاقرار ، وانه هل كان صحيحاً أم لا فلا يقال : انه اذا علما بصحة اقرارهما لم ينفع حكم الحاكم عن البينة بالعدم ، واذا أقرا اعتباطاً كان يجوز لهما التزاوج ولو في حال الاقرار ، لان الاقرار لا يغير الواقع .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في كلام المسالك وغيره ، حيث قال : وأما الاقرار بغير الولد للصلب ، وان كان ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير ، فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة .

ثم انه لو أقر بالولد ، أو أقرا في الكبير أباً أو أخاً أو غيرهما ، ثم حصل له التردد ، فان كان شكاً طارئاً ، فلا ينبغي الاشكال في اجراء الاحكام للاستصحاب و اصالة الصحة في قوله ، وأما ان كان شكاً سارياً بأن شك في منشأ اقراره ، مثلا : أخبره الثقة بانه ولده أو ما أشبه فأقر جازماً ، حيث اطمئن بقول الثقة، لكن ظهر بعد ذلك اشتباهه في انه ثقة ، وانه ليس مورد الاطمينان فلا يبعد عدم لزوم ترتيب آثار الاقرار ، لانه لا دليل على قاعدة اليقين ـ كما ذكروه في الاصول ـ ولا دليل على ان الاقرار يوجب الواقع شرعاً ، فهو طريقي لا موضوعي.

ثم انه اذا حصل اقراران متنافيان من نفرين يرتبط أحدهما بالاخر ، كان لكل حكمه ، مثلا : ادعى زيد ان عمرواً أخاه ، ثم بعد ان مات زيد ادعى ولد زيد بأن عمرواً أخوه من زيد ، لا انه أخو زيد ، فانه يلزم ان يعطيه نصف ارثه ـ فيما كان الوارث منحصراً فيهما ـ فان ادعاء الاب انه أخوه لا يوجب سقوط ادعاء الولد ، كما انه اذا ادعى الأب ان هنداً ليست زوجة له ، وادعى

الابن انها زوجته ، لزم عليه اعطائها الثمن ، الى غير ذلك .

أما اذا ادعى الاب انها زوجته ، وأنكره الولد[١]، لاحق له في عدم الاعطاء ظاهراً ، وان كان له الحق في عدم الاعطاء واقعاً ، مثلا : كان يعلم الولد بأنه تزوجها وهي ذات بعل ، أو اخته من الرضاعة أو نحو ذلك .

أما الاقراران المتنافيان من شخص واحد ، فالحكم مع الاقرار الاول ظاهراً ،وواقعاً يتبع الامرعلمه ، لما تقدم من طريقته الاقرار .

(مسألة ـ ٤٣ ـ) قال في المسالك: ولو استلحق مجنوناً فأفاق وانكر فالاظهر انه كالصغير.

أقول: أي يلحق به ان كان المقر أقر بانه ولده، والذي يمكن أن يستدل به ما تقدم في الصغير، ولايخفى مافيه، اذ لادليل هنا الى المناط لو سلم الدليل في الصغير، فكيف اذا لم يسلم كما عرفت، خصوصاً في الجنون الادواري، مثلا: كان يجن كل شهر اسبوعاً وهو بالغ وفي ذلك الاسبوع استلحقه انسان، فاذا أفاق انكر أن يكون ولده، فانه كيف يحكم بأنه ولده، وأي دليل على ذلك؟

ومنه يعرف، الحكم في السكران والمغمى عليه والنائم وشارب المرقد ونحوهم، وان طالت غيبوبتهم مدة طويلة.

وقال في محكى الدروس: لو أقر بأخ من الاب والاب موجود فنفى ثبوته في موضع يجوز النفي لم يتوارثا وان تصادقا، ولو مات الاب وهما على التصادق أو استلحقه بعد موت أبيه، ففي ثبوت نسبه وجهان، وتبعه المسالك قائلا: ويشترط فيه ان يكون الملحق به ميتاً، فما دام حياً لم يكن لغيره الالحاق به، وان كان مجنوناً وان لا يكون الملحق به قد نفى المقربه.

أما اذا نفاه، ثم استلحقه وارثه بعد موته، ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب، وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه، و شرط الوارث ان يفعل مافيه حظ المورث لامايتضرر به، ومن ان المورث لو استلحقه بعد مانفاه باللعان وغيره لحق به، وان لم يرثه عندنا، وهذا أقوى.

أقول: مقتضى القاعدة ثبوت التوارث وسائر الاحكام بين المتصادقين، ان نفاه الملحق به، لقاعدة اقرار العقلاء ولامخصص له، فاذا قال: هي اختي من أبي، وأنكر الاب لم يجز له أخذها وتوارثا، وأي وجه لهذا الشرط الذي

ذكراه ، وتبعهما بعض آخر .

ومنه يعلم ،وجه بقاء النسب بعدموت الاب أيضاً ، وأولى بالالحاق لو كان الاب مجنوناً مثلا، حيث انه لاقابلية له في التصديق ، أو الانكار، فلايمكن الرجوع اليه ، بخلاف غير المجنون ، حيث رجع اليه وأنكر .

ومنه يعلم ، حال ماإذا لم يمكن الرجوع اليه لغيبة ونحوها ،كما يعلم منه وجه النظر في قول المسالك .

أما اذا نفاه ثم استلحقه ، فان النفي لا يضر بالاقرار الـذي يقر به غيره ، فربما علم الاخ ان الاب نفى عناداً أو جهلا أو ماأشبه ، فأي محذور في ان يقر به الاخ ، حيث يشمله اقرار العقلاء ، وللبحث تتمة ذكرها الرياض والجواهر وغيرهما فراجعها .

ثم انه لو تصادق البالغان، ثم رجعا، فان كان بنوة لم يقبل، وعلله الجواهر بانه كالفراش ، بل أشد ، بل في الدروس القطع بعدم صحة الرجوع في نسب الولد .

أقول : فيه انه قد يتصادقان لمصلحة في نظرهما ، فلماذا لايقبل الرجوع ، كما انهما اذا نفيا النسب بينهما ، ثم اعترفا قبل ، وليس في المقام الا الخبر المتقدم :اذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً ، والمرسلة رجل ادعى ولد امرأة لايعرف له أب ، ثم امتنع من ذلك قال: ليس له ذلك ، ولعل ظاهرهما ولو بالانصراف الولد الصغير ، ويؤيده مافي الصحيحين اذا جائت بأبنها أو بنتها ولم تزل مقرة ، فان الاقرار ليس أكثر من البينة، حيث تشهد ، ثم ترجع سواء شهدت بالاثبات أولا ثم النفي أو بالعكس .

نعم ، ظاهر احتياج النفي الى اللعان انه لاينتفي بدونه ، فمقتضى القاعدة ان الاقرار في النسب وانكاره كالاقرار في غيره وانكاره الاماخرج ، فاذا أقرت

الام بالولد ، ثم أنكرت لم تنفع ، واذا أنكرت ثم أقرت أخذ باقرارها لقاعدة اقرار العقلاء الشاملة لان يكون قبل الانكار ، أو بعده ، أو بدونه .

أما اذا أقر الاب ، أو كان فراش ، ثم أنكر لم ينفع الانكار الا باللعان لادلة اللعان ، فاذا أقر بعد اللعان نفع في ارث الولد منه ، لا ارث الاب من الولد للروايات المتواترة في باب الاقرار بالولد بعد اللعان ، والمسألة بعد بحاجة الى التأمل.

هذا كله في الاقرار بالبنوة ، أما غير البنوة ، ففي الجواهر في قبول الرجوع وجهان ، كما في الدروس الا انك قد عرفت ظهور بعض النصوص المزبورة في اعتبار بقائهما على الاقرار في التوارث ، لقوله عليه السلام : لم يزالا مقرين ، بل قد عرفت ان ثبوت التوارث بالاقرار على خلاف القواعد ، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن ـ انتهى .

وفيه بالاضافة الى ما تقدم انه على القواعد ما عرفت من ان مقتضى الصناعة ان التوارث وغيره على حد سواء الا فيما خرج بالدليل ، والله العالم .

ولو قال : هذا ولدي من الزنا ، فالظاهر القبول ، لانه اقرار بهذا القدر، وليس ذلك من الاقرار بالمنافي عرفاً حتى يقال بلزوم الاخذ بأول الكلام لا آخره وكذا لو قال : انه أخوه من الزنا أو ما أشبه .

نعم ، في الجواهر لو قال : هذا ولدي من الزنا ، فهو من باب تعقيب الاقرار بالمنافي ، فهل يؤخذ بأول كلامه فيلحق به ، أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب نظر ، كما في الدروس ـ انتهى .

أما لو قال : ولدي من وطي الشبهة ، فلا اشكال، حيث لا يتفاوت ولد الشبهة والحلال في أي من الاحكام ، ولو قال : زنيت بها فحبلت مني ، فلا توهم تنافي أيضاً ، حيث يحكم بأنه ولد زنا منه ، لكن هل يقبل ذلك لانه اعتراف بالولد

أو لايقبل ؟ لانه تابع لثبوت الزنا ، والزنا لايثبت الا بأربع مرات ؟ الظاهر الاول ، لعدم التلازم ، كما قرر مثله في[كتاب الحدود] .

ولو قال : هو أخي واقتصر ، ثم قال : أردت اخوة الدين ، أو الرضاع ، فعن الدروس الوجه القبول لكن في الجواهرفيه انه خلاف الحقيقة .

أقول : لايبعد تمامية ماذكره الدروس للتعارف بحيث لا يكون تفسيره منافياً للظاهر، وأولى منه لوقال : ياأخي ، أوقال : يامي ، أوياأبي ، أوياولدي لتعارف ، مثل هذه الالفاظ في الاحترام الديني .

وكذا اذا قالت : هذه اختي ، أو يااختي ، ولو أقر بأخ ، أو اخت أو ما أشبه ، فكذبه المقر به ، ثم صدق بعد موت المقر ، ففي الجواهر في ارثه نظر من ان في انكاره استحقاق الوارث غيره ، ومن زوال المانع من ثبوت الاخوة وهو التكذيب .

أقول : في القبول نظر ، اذ لادليل عليه ، واقرار العقلاء[١] غيرظاهر شموله لمثله ، و لعله يؤيده عدم قبول الدعوى على الميت التي تحتاج الى البينة و الحلف ، وربما يفرق بين ما اذا لم يكن ثمر أصلا ، أوكان ثمر للمصدق بعد الموت فلا يقبل ، لان مع عدم الثمر لا مجال للتشريع ، ومع الثمر للصدق يكون اقرار العقلاء لنفسه ، لاعلى نفسه .

أما اذاكان ثمر للميت على الصدق ثبت ، لانه على نفسه ، والمسألة بحاجة الى التأمل ، وسيأتي بعض الكلام فيه .

ومنه يعلم الحال في انه لو أقر ببنوة الكبير فكذبه، فلمامات رجع الى الاعتراف وكذا الحال ـ على مارجحنا ـ لو اعترف ببنوة الصغير ، فلما كبر أنكر ثم

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح ٢ .

مات المقر ورجع الابن الى الاعتراف ، ولايبعد أن يكون مثله انكار المقر به في حال صحة المقر ، ثم رجع في حال جنونه أو نحوه حيث يكون كالميت لا اعتبار بتصديقه وتكذيبه .

قال في الجواهر : ولو أقر الابن بابوة رجل فأنكره ، فلما مات اعترف بالابوة له ، فالاشكال هنا ضعيف ، لان الاقرار بالبنوة بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عند الاصحاب ، بخلاف الاقرار بغيرها من النسب فيبين له هذا الاقرار منزلة الاقرار المبدء ، وفيه ما لايخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه ـ انتهى . واشكاله في محله ، ولو أقر بأخوة انسان فقال: لاأعلم مطلقاً لم يثبت بالنسبة الى المقر به ، ولو قال : لاأعلم هل اني أخوه ، أو أخو زيد ـ بنحو العلم الاجمالى ، فقد تقدم ان الاثر المشترك يترتب عليه ، لا الاثر المختص ، اذا كان بين محصور والا فلا أثر في غير المحصور ، والله العالم .

(مسألة ـ ٤٤ ـ) قال في الشرائع : اذا أقر ولد الميت بولد آخر له فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ، ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني ، لكن يأخذ الثالث نصف التركة ، ويأخذ الاول ثلث التركة، والثاني السدس ، وهو تكملة نصيب الاول ـ انتهى. أقول قد يعترف كلهم بالكل ، وقد لايعترف الا بعضهم ، وعلى الثاني ، فأما أن يكون في المعترف عادلان أم لا .

فالاول : وهو اعتراف الكل بالكل ، فالظاهر ان ذلك يثبت كل شيء بالنسبة الى الكل من ثبوت النسب الذي يعقبه الارث وغيره ، بل اذا لم يكن ارث لقتل ونحوه ثبت النسب الذي يتبعه حرمة النكاح وغيرها لما تقدم من بناء العقلاء والسيرة وبعض الروايات الظاهرة في ثبوت النسب بالاقرار المتقابل لكن في المسالك لايثبت نسبه الامع عدالتهما فلايتعداهما الميراث بدون العدالة كمامر ، وقد مر وجه النظر في ذلك .

والثاني : وهو اعتراف البعض وكان في المعترف عادلان يثبت النسب بلا اشكال ، لعموم أدلة البينة ، والروايات الموجودة في هذا الباب ، كما سيأتي .

ثم اذا كان العادلان هما أيضاً محل قطع بأنهما وارثان ، أو شهدا كل الورثة بأنهما وارثان ، فلااشكال ، والا فاذا لم يعترف بعضهم بأحد العادلين، أو بكليهما كانت حصة العادلين بقدر الاعتراف بهما ، لا أكثر ، مثلا : اذا اعترف العادلان بالثالث ، لكن الثالث ينكرهما ، أو ينكر أحدهما ، فاذا انكرهما لم يكن لهما شيء اذ المتيقن ان الثالث وارث ، أماهما فلادليل الا ان كل واحد منهما يعترف بالاخر ، وهو عادل وبشهادة العدل الواحد لا يثبت النسب ، وحينئذ يكون كل الارث للثالث ، واذا أنكر الثالث أحدهما أخذ الثالث نصف التركة ، لان المشارك له ـ باعترافه ـ شخص واحد فقط ويأخذ

المعترف منهما ثلث التركة ، لانه يعترف بأنهم اخوة ثلاثة والتفاوت بين الثلث والنصف وهو نصف السدس ـ تكملة نصيب المعترف بأنهم ثلاثة ـ للذي اعترف به منهما فتأمل .

وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بل عن السرائر : انه مذهبنا ، و عن موضعين من الايضاح ، وموضع من جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب وعن التذكرة انه مذهب علمائنا أجمع ، وعن الخلاف الأجماع عليه .

وبذلك يظهر ، حال ماذاكانت بنت أوبنتان أو الثلاث بنات ، وحال ماذا كانوا اخوة ، أوكان الولد يعترف بالزوج ، أو بالزوجة ، لكن هما لايعترفان به ، أو بالعكس ، الى غير ذلك . الثالث :انلايعترف البعض ، ولم يكن في الورثة عادلان ـ وقولهم في الورثة من باب المثال ، والا فالامر دائر مدار عادلين يشهدان بأن فلاناً وارث ، وان لم يعترف به أي من الورثة الاخرين ، كما هو واضح ـ وحال هذا الفرض هو حال ماتقدم في الثاني اذا لم يعترف المقربه بالعادلين الذين شهدا بأنه وارث ، أوبأحد العادلين، وقد وردت جملة من الروايات في هذه المسألة :

مثل ما رواه الشيخ والصدوق (ره) عن وهب بن وهب ، عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه (ع) قال : قضى علي (ع) في رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ماورث ، ولا يكون ذلك في ماله كله ، وان أقر اثنان من الورثة ، وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة، وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما بقدر ماورثا ،وكذلك ان أقر بعض الورثة بأخ أواخت انما يلزمه في حصته ..(1) وبالاسناد المتقدم :

قال علي عليه السلام : من أقر لاخيه فهو شريك في المال ، ولا يثبت نسبه ، فان

(1) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٢ الباب ٢٦ من أحكام الوصايا ح ٥ .

أقر اثنان فكذلك الا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم[١] ـ ورواه الحميري والصدوق ، كما في الوسائل ـ ثم قال الصدوق : وفي خبر آخر : ان شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة ، وان لم يكونا عدلين الزما ذلك في حصتهما[٢] .

وعن الدعائم ، عن علي عليه السلام ، انه قال : اذا أقر بعض الورثة بوارث لا يعرف جاز عليه في نصيبه ولم يلحق نسبه ولم يورث بشهادته ، ويجعل كأنه وارث ، ثم ينظر مانقص الذي أقر بسببه فيدفع مماصار له من الميراث، مثل ذلك اليه ،[٣] ولايخفى ان هذه الروايات لاتنافي الروايات السابقة الدالة على ثبوت النسب بالتصادق ، اذ تلك كانت في مورد لامعارض من الورثة ، وهذه فيما كان هناك معارض ، واذا كان المعترف بالوارث الجديد أباً ، فالظاهر ثبوت النسب أيضاً ولاينظر الى انكار وارث آخر ، أو دعواه عدم العلم ، و يتحقق ذلك في وطي الشبهة ، كما اذا وطي الاب ابنته شبهة فأولدت ولدين فاعترف أحدهما بالاخر ولم يعترف الاخر بأخيه ، والاب معترف بأن كليهما أبناه وماتت الام ، فان ارثها لابيها ولولديها ـ على السواء ـ ولا يقال : ان الابن الذي أنكره أخوه لايرث الا بقدر زيادة حصة الاب ، وذلك لما عرفت من ان اقرار الاب يثبت النسب ، بلا اشكال ولا خلاف ، بالاضافة الى النص.

وكذا اذاكانوا مجوساً ثم أسلموا، أوكان من دينهم تقسيم الارث كمانقسم وكذا اذاكان الاب قاتلا أونحوه لايرث ، وكان أحد ولديه لايعترف بالاخر ، فانعدم الاعتراف لايضر بعد اعتراف الاب الذي يثبت النسب .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٢ الباب ٢٦ من أحكام الوصايا ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٠٢ الباب ٢٦ من أحكام الوصايا ح ٧ .
والفقيه : ج ٤ ص ١٧١ الباب ١٢٥ : في أقرار بعض الورثة . . . ح ٣ .
(٣) الدعائم : ج ٢ ص ٣٩٢ الفصل ٧ .

قال في المسالك : وربما قيل بأن النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث البنين يقتضي التسوية ولايسلم لاحدهم شيء الاويسلم للاخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما، والاظهر الاول ، لان حق الثاني شائع فيما في يد الاول والثالث بالسوية ، فله الثلث من كل منهما ـ انتهى .

والظاهر ان الخصوصية للنص والاجماع ، والا كان مقتضى القاعدة ان يكون للاخ المقر ، وللاخ المنكر ـ بالفتح ـ النصف بالسوية ، فيكون للاخ المنكر ـ بالكسر ـ النصف ولهما النصف لكل واحد واحد ونصف من ستة ، وذلك لانه القاعدة في كل مـال مشترك ، حيث ان التالف يتلف عليهما بالنسبة والباقي لهما بالنسبة فيكون ماأخذه الاخ المنكر ـ بالكسر ـ كالتالف ، حاله حال ماإذا أخذ الاخ الثالث بالقوة نصف المال مع اعترافه بأن له أخوين .

وبذلك يظهر ، ان جعل الرواية ، والاجماع على طبق القاعدة بدليل انه لاينقص بـاقرار الاخ نصيبه الثابت له باعتراف المنكر ـ بالفتح ـ غير ظاهر الوجـه ، لان النقص حسب الموازين ، حيث جعـل كالتالف وكالمغصوب والموازين كما تنقصه الواحد من الثلاثة ـ لو كانا اثنين فقط ـ كذلك تنقصه النصف .

وكيف كان ، فلااشكال في المسألة من جهة النص ، كما لااشكال في مسألة ثلاثة دراهم للودعيين ، حيث يتلف أحدهما فلايعلم هل التالف لصاحب الدرهمين أولصاحب الدرهم ، حيث ان مقتضى قاعدة العدل ان يتلف منهما بالنسبة ، فمن الدرهمين يتلف ثلاثاً درهم، ومن الدرهم يتلف ثلثه ، لكن النصف، ورد في جعل التلف من صاحب الدرهم أكثر حيث يعطى نصف درهم فقد تلف نصف ماله ويعطي لصاحب الدرهمين درهم ونصف ، فقد تلف ربع ماله ، وقد ذكرنا اختلاف الفقهاء في تلك المسألة ، وقد ذهب بعضهم ان في غير مورد الرواية

يعمل بالقاعدة لاحسب مناط النص .

وكيف كان ، فقد قال الجواهرفي رد: (قيل) انه كالاجتهاد فيمقابلةالنص ضرورة ظهور الادلة نصاً وفتوى في تنزيل الاقرار على الاشاعة في الاسهم ، مثل الاقرار بالدين .

ثم ان المسالك قال : والضابط على الاول في هذه الصورة ونظائرها ان نأخذ أصل المسألة على قول المنكر وأصلها على قول المقر ونضرب أحدهما في الاخر ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ، ثم باعتبار مسألة الاقرار فيدفع نصيب المقرمنه اليه ، ويدفع الباقي الى المقربه ، فمسألة الانكار في هـذه الصورة من اثنين ، ومسألة الاقرار من ثلاثة، فيضرب أحدهمافي الاخر فثلث المرتفع وهو اثنان للمقرونصفه ثلاثة للمنكر ، ويبقي سهم الاخر .

وعلى الثاني : ان ينظر في أصل المسألة على قول المنكر وتصرف اليه نصيبه منها ثم يقسم الباقى بين المقر والمقربه ، فان انكسر صححته بالضرب فأصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه أحدمنهما ، والاخر لاينقسم على اثنين فيضرب اثنين في أصل المسألة ، فالمرتفع وهـو أربعة نصفه للمنكر ونصفه الاخر لكل منهما واحد ـ انتهى .

ومنه يعلم ، ان ليس المعيار في ذلك النسب ، بل السبب أيضاً كذلك ، سواء كان أحدهما ، أو كلاهما فالاول، كمااذا كانت له زوجتان واقرت أحديهما بالثالثة، وانكرت أحديهما، والثاني كما اذا كانت له زوجات وأولاد أنكر بعضهم بعضاً واثبت بعضهم بعضاً ، ففي الزوجات اذا كنّ أربع ،ستة حصلت المنكرة على ثلاثة والمقرة على اثنين والثالثة على واحد .

وعلى القول الاخر قسم النصف بين المقرة والمقر لها نصفين ، فيحصل

كل واحدة على واحد ونصف، واذا كان ولد منكر لزوجة ثانيـة وزوجة مقرة لزوجة ثانيـة قسم الثمن بينهما على التفاضل ، أونصفين وسبعة اثمان للولد، وان كان المنكر لها الزوجـة والولد مقر بها أخذت المنكرة الثمن كاملا و اشتركت الثانية مع الولد في سبعة الاثمان ، الى غيرذلك ، وكيفيـة التقسيم واضحة من القاعدة السابقة .

أما لوأقر الزوج الميت بأن الثانيـة زوجته، أوالثاني ولده لم ينفع انكار شخص آخر من الورثة لها أوله، أماعدم نفع الانكار فى الولد، فلماتقدم من ان الاقرار بالولد يوجب النسب المترتب عليه الارث .

وأما عدم نفع الانكار فى الزوجـة فلان اقراره بها موجب لحملـه على الصحيح، كما ان فعله فعل الازواج معها يوجب ذلك ، فلا حجية للانكار فى قبال أمره .

ثم انه ظهر مماتقدم، وجه قول الشرائع بعد عبارتـه المتقدمة ، ولو كانا (أي الولدان) معلومي النسب فأقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين، ولوأنكر الثالث أحدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة بينهما اثلاثاً، أذمع شهادة العدلين لا مجال للانكار نصاً واجماعاً .

نعم، اذا كان عدلان يخالفان العدلين المثبتين تساقطا وكان الامر كما اذا لم يكونا لا هؤلاء ولا هؤلاءِ .

قال فى القواعد: فاذا أقر أحد الولدين خاصة ولا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه فى حق المنكر ولاالمقر لعدم تبعض النسب .

وفى مفتاح الكرامـة : اجماعاً، كما فى التذكرة، وقدصرح بالحكم فى جامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط والتحرير والتلخيص .

أقول: لااشكال فى عدم امكان تبعض النسب واقعاً ، أما ظاهراً بأن يرتب

على أحدهما حكم النسب دون الآخر فلامانع، فاذا علم أحدهما انـه أخوه، وعلم الاخر بانه ليس بأخيه رتب كل واحد منهما معه أحكام ماعلم ، فلايحق للمقر تزويجه ببنته ، بينمايحق للاخر وهكذا ، ولذا لم يعرف وجه قول مفتاح الكرامة: والوجه في عدم ثبوتـه في حق المنكر ظاهر ، لان تصديقه معتبر، و قول المنكر مع عدم البينـة مقدم ، وفي حق المقر ان النسب أمر اضافي ان لم يثبت في حق غيره امتنع ثبوتـه في حقه خاصة ، نعم ينفذ اقراره في المال ـ انتهى .

اذ لا وجه لنفوذ انكار المنكر فى حق المقر ، كما لا وجه للعكس ، ولا فرق بين المال وغيره في النفوذ في حق المقر وعدمه فى حق المنكر .

وعلى أي حال ، فاذا كان المنـكر أنكر فى الجملة لا مطلقـاً أخذ حسب انكاره ، مثلا قال : انه أبي فقط ،وهويسقط بالابويني ـ والمفروض ان المقر والمنكر كليهما أبويان ـ بينما المقر يقول : ان الثالث أيضاً أبويني، الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة ـ ٤٥ ـ) قال في الشرائع: لو كان للميت اخوة وزوجة فأقرت له بولد كان لها الثمن ، فان صدقها الاخوة كان الباقي للولد دون الاخوة .

أقول: كل ذلك على القاعدة ، وقد تقدم انه لو كان في الورثة عدلان ثبت النسب أيضاً، بل وكذا اذا حصل التصادق من الكل، وان لم يكونوا عدولا.

نعم ، اذا صدقها الاخوة ان للميت ولداً ، لكن اثبتوا انه قاتل أونحوه ممن لايرث ، حيث ان الطبقة السابقة اذا كان فيها مانع وصلت النوبة الى الطبقة اللاحقة لاارث، ولذا قال الشرائع :وكذا كل وارث في الظاهر أقرّ بمن هو أقرب منه دفع اليه جميع مافي يده ، ولو كان مثله دفع اليه من نصيبه بنسبة نصيبه .

أقول : فاذا أقر العم بأخ للميت دفع اليه كل نصيبه ، ومنه يعلم، امكان ترامي الارث كان يقر ـ في المثال ـ الاخ بالابن ، كما انه اذا أنعكس ينزل الارث حسب نزول الترامى ، كما اذا اعترف من ظاهره انه ابن انه ليس بابن صلبى، وانما متبنى، حيث يرجع الى الاخ، فاذا قال الاخ كذلك يرجع الى العم وهكذا .

وكذا لوقال: انه ابني، لكنه لايرث لقتل أونحوه، حيث يصل الى الاخ وهكذا اذا قال الاخ حيث يصل الى الاعم ، ومراد الشرائع من (مثله) من في طبقته ذكراً كان أو انثى، زوجاً أو زوجة، أو ولاداً ، وقد تقدم ميزان قدر الاعطاء اذا اعترف بعض الورثة دون بعض، وكذا اذا اعترف بمن لايرث، لكنه يكون حاجباً ، كما ذكر في [كتاب الارث] حيث ان الحاجب يدفع النصيب الاعلى الى الادنى ليوفر الباقي على غيره .

وعلى هذا ، فاذا كانت اختان اعترفتا بأخ كان لهما النصف وله النصف واذا اعترفت أحديهما كان للاخت غير المعترفة النصف وللاخت المعترفة واحد

من أربعة ، وللاخ المقر به واحد من أربعة أيضاً ، واذا انعكس الامربأن كان اخوان اعترفا باخت كان لها الخمس ، وان اعترف أحدهماكان لغيرالمعترف ثلاثة من ستة ، وللمعترف النصف الاخمسه اذ يبقى من نصيبها خمس آخر داخل فينصيب الاخ غيرالمقرالى غير ذلك من الامثلة .

قال في الشرائع : وان أنكرالاخوة (أي الولد، في المثال السابق)كانلهم ثلاثة أرباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد .

أقول : لان الاخوة لما انكروا أخذوا نصيبهم الكامل ، وهي لما اقرت أخذ نصيبها اذا كان لزوجها ولد ، وهو الثمن ، والتفاوت بين الثمن والربع وهو ثمن أيضاً يعطى للابن الذي اقرت به .

ثم لو امتنع الولد من أخذ نصيبه استفسر،فان كان الامتناع لاجل انه لا يرى نفسه ولداً للميت ، أو يرى ان فيه مانعاً كالقتل رجع النصيب الى من لولا الولد لكان له ، وان كان الامتناع لاجل انه لايريد نصيبه صار من المباحات ، لانه أعرض عنه ، وقد ذكرنا في [كتاب أحياء المـوات] وغيره ان الاعراض يوجب سقوط الملك ، فهو لمن سبق اليه ولو لم يمكن الاستفسارفالظاهر انه محكوم بالاعراض ، اذ ظهور انه له يترتب عليه ذلك فلا يرجع الى الوارث لولاه .

قال في الجواهر : ولو أقر الوارث ظاهراً بمساو فأنكر المقر له ، نسب المقروليس له بينة ، ففي الدروس حاز المقرله التركة مع يمينه ، عملابالمتفق عليه فتأمل .

أقول: وجه قولالدروس ان ذا اليد أي المقر يعترف بانه له باعترافه انه وارث ، فهوكما اذا اعترف صاحب الدار الذي فيها انها لفلان ، أما المقر فلم يثبت ان شيئاً من المال له ، ووجه التأمل انه باعترافه انه وارثكاناعترافاً

بان له قدر نصيبه الذي يصيبه مع كون المقر وارثاً ، فليس اقراراً بأزيد من ذلك والازيد له باعتبار انه ذويد ، وهذا أقرب وان كانت المسألة بحاجة الى تأمل أكثر .

(مسألة ـ ٤٦ ـ) قال في الشرائع : اذا مات صبي مجهول النسب فأقر انسان ببنوته ثبت نسبه صغيراً كان أو كبيراً ، سواء كان له مال أو لم يكن ، وقد نقله مفتاح الكرامة عن فتوى القواعد بذلك عن التحرير والتلخيص والدروس وجامع المقاصد والروضة وقال : انه قضية اطلاق المبسوط والجامع واللمعة ، بل في المبسوط انه لا خلاف فيه ، وظاهره بين المسلمين ، وفي الروضة ان عليه فتوى الاصحاب ، وعن المسالك انه مشهور بين الاصحاب وادعى المبسوط عليه الاتفاق ونسبه جامع المقاصد الى الاصحاب ، واستظهر في الرياض انه مجمع عليه ، وعن التذكرة التأمل فيه في الكبير ، وعن المسالك وجامع المقاصد ومجمع البرهان لانص فيه ولا اجماع ـ انتهى الملخص من كلامه.

وتبعه في النقل عنهم الجواهر ، والذي يمكن ان يستدل به لاطلاقهم قاعدة اقرار العقلاء[1] ـ بعد ان لم يكن معارض ـ واصالة الصحة في أمر المسلم ، و الاجماع المتقدم ، وبعض الروايات المتقدمة :

مثل الخبر : اذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً .[2]

والمرسل : رجل ادعى ولد امرأة لايعرف له أب ، ثم امتنع عن ذلك ؟ قال عليه السلام : ليس له ذلك.[3]

وغيرهما مما تقدم ، فانها تشمل بالاطلاق ، أو المناط حتى للميت .

قال في الجواهر ـ بعد ذكرهما ـ : ان الولد شامل باطلاقه للصغير و الكبير والحي والميت والمجنون والعاقل ، ولذا سمعت ان ظاهر النهاية عدم الفرق الا انه لما كان الاتفاق على غيره على اعتبار التصديق في الكبير، مؤيداً

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب كتاب الاقرار ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٥٧٠ الباب ٤ من أبواب ميراث الملاعنة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث الملاعنة ح ٣ .

باستبعاد نفوذ الاقرار في حقه مع انكاره حصل الشك فيه اذاكان مع ذلك حياً عاقلا .

أما غيره فلاشك ، خصوصاً بعد اتفاق الاصحاب ـ كما عرفت ـ على ثبوت الحكم ، وليس ذلك اثبات شرطية للتصديق في الكبير على كل حال حتى يقال لادليل على سقوطها بالموت ، أو بالجنون ، بل هو أخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذي قد عرفت كونه فيه خاصة دون غيره ـ انتهى .

وهو كلام جيد ، ولذا قال في مفتاح الكرامة : الوجه في الصغير واضح وأما الكبير فوجهه انه في حكم الصغير والمجنون ، ولذا قال جامع المقاصد: انه لاخلاف في المجنون ، فلايمكن التصديق في حقه ، فيسقط اعتباره فيه مثلهما الى آخر كلامه .

أقول : بل مقتضى اصالة الصحة في ما لا منازع فيه ان يقبل اقراره في نسب غير الولد كالاب والاخ ، بل والسبب كالزوج والزوجة ، فانه ان كان حياً عاقلا اعتبر تصديقه للنص والفتوى كما تقدم .

أما اذا كان ميتاً أو مجنوناً أو ما أشبه فلا دليل على اعتبار تصديقه ، بل المركوز على التصديق ، لافي الارث فحسب ، بل في سائر لوازمه ، فاذارؤى في خباء رجل يغسل امرأة بعد موتها ، فقال : انها زوجته قبل منه ، فاذا أراد تزويج امها منع منه ، وكذا في غير ذلك ، ولعل المركوز الكاشف عن تلقي ذلك خلفاً عن سلف بالاضافة الى اصالة الصحة ، وبناء العقلاء سبب الاطباق المتقدم ولو في الجملة ، خصوصاً في السابق لم يكن أشياء تعرف الانساب ، مثل الهوية والجنسية ونحوهما ، ولذا قلنا يترتب آثار النسب في الكبيرين المتصادقين ، ويؤيده ماذكروه في المجنون، فقد قال القواعد : وكذا المجنون لايعتبر تصديقه .

قال في مفتاح الكرامة : بلا خلاف كما في المبسوط وجامع المقاصد و الرياض ، وقد حكى في الاخير الاجماع عن بعض الاصحاب .

أقول: وقد سمعت كلام جامع المقاصد في الفرع السابق ومقتضى الصناعة عدم الفرق بين ان يبلغ عاقلا ثم يجن ، أو يبلغ مجنوناً ، خلافاً لما عن التذكرة والمسالك ، فالاستشكال فيما اذا بلغ عاقلا ثم جن ، وكأنه أخذ بالقدر المتيقن وفيه ماعرفت ، كما انه لو عقل المجنون ، ثم أنكر فقد عرفت في انكار الصبي بعد بلوغه ان مقتضى القاعدة السماع ، خلافاً لما عن التحرير والتلخيص و الدروس من انه لا يقبل انكاره ، وكأنه للاستصحاب الذي عرفت هناك عدم جريانه ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٤٧ ـ) لو أقر بابن احدى زوجتيه فأما ان يعين أولا ، وعلى الاول ، فأما له معارض أم لا ؟ فان عين بلا معارض عين بلااشكال للروايات المتقدمة في الاقرار بالابن ، ويكون ذلك الابن له ، ولتلك الزوجة ، ويؤيده بالاضافة الى الروايات السيرة ، فلايقال : ان تعيين انه له ولها انما ينفذ في حقه لافي حقها وحق أقربائها ، لانه بالنسبة لها اقرار في حق الغير ، وكذلك بالنسبة الى أقربائها ، فانه منقوض بأن كونه أبناً له اقرار في حق أقرباءِ نفسه بأن لايتزوجها أخوه ويرث منه ، الى غير ذلك ، و العمدة بناء العقلاء والنص والسيرة ، ولذا ذكروا انه لو أقر بابن احدى امتيه وعينه لحق به ، ولوادعت الاخرى ان ولدها هو الذي أقر به ، فالقول قول المقر كمافي الشرائع وغيره وان عين مع معارض ، كما لو قالت الزوجة المعينة انه ليس ابنها لم يستبعد ان يكون لها ذلك ، اذ الادلة لم تدل على عدم اعتبار كلامها ، فاللازم اثبات انه لها ، وعليه كان عليه البينة وعليها الحلف ، فان حلفت نفى عنها ، وعن أقربائها وثبت للمقر وان لم تحلف حلف الزوج وثبت الا اذا قلنا بكفاية النكول من المنكر في الاثبات عليه كما حقق في [كتاب القضاء] .

وهل معارضة غير الزوجة توجب دفع الحكم عن المعارض ؟ كما اذا ادعى الزوج انه ولد هند واقرت هند ، لكن أخوها أنكر أن يكون ولدها ؟ الظاهر السماع في صورة اقرارها فكيف بصورة سكوتها أو موتها مثلا ، اذ اطلاقات أدلة الدعوى تشمله ، فهي بالنسبة الى كون الولد ولداخته مدعيه وهو منكر ، وكذلك اذا كانت ساكتة أو ميتة ، فالزوج مدعي وأخو هند منكر .

بل وكذا الحال في مادعى الرجل بنوة ولد وأنكره أخو الرجل ـ مثلا ـ فان عدم جعل المسألة من باب المدعى والمنكر خلاف أدلتهما ، ودليل اقرار العقلاء ونحوه لايوجب الثبوت على المنكر ، هذا تمام الكلام في كلاشقي

تعيين الرجل ان الولد من اية زوجة من زوجتيه مثلا ، أما اذا لم يعين بأن قال هذا من أحديهما، فأما انتدعيه أحديهما أولاتدعيه أو كلتاهماتثبتان أوتنكران فان ادعته أحدهما وأنكرته الاخرى ثبت انه منه لها لعموم الاقرار والسيرة ، وبناء العقلاء وبعض الروايات المتقدمة الدالة على ان اقرارها نافذ كاقراره ، وان لم تدعه أحديهما أواثبتته كلتاهما ، فالقرعة لانها لكل أمرمشكل [(١)].

أما استخراج علي عليه السلام بلطيف الاستخراج في قصة المنشار [(٢)] فذلك استعلام للحال بما علم بـه ، فلاينافي القرعة التي هي المرجع في مفروض بقاء الامر المشكل ، وانكانت كلتاهما تنكران ، كان لهما الحق في ذلك ، ولا تلحق بهما حينئذ .

نعم للزوج ونحوه احلافهما لقاعدة المدعى والمنكر ، اللهم الأذا علم الحاكم بانه لاحديهما ولم يسكن الاستخراج ، حيث يكون المرجع القرعة وشبه بعض ماذكرناه ذكره الفقهاء فيمسألة الامتين فراجع الشرائع والشرحين ومفتاح الكرامة وغيرها .

ثم انه لوقالت المرأة : ان أحدهما زوجها ، أوقال الرجل : ان احديهما زوجته ، أوقالت انهما زوجاها ، أوقال : انهما زوجتاه ـ وهما ام وبنت ، أو اختان ، أو علم بأن أحديهما ليست زوجته ـ كشف الحق بالقواعد .

ففى الاول : ان أدعى أحدهما ولم يدع الاخرلم يبعد القبول لان النتيجة ان رجلا يدعي زوجية امرأة ، والمرأة لاتنكر ، فالاصل الصحة ، فهو كمااذا قالت : ان أباها زوجها من رجل ، ولاتعلم من هويدعي رجل انه هو .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٢ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١١ .

نعم ، لايبعد الاحتياط بالحلف عليه ، وان ادعى كلاهما ، أوأنكر كلاهما أوقالا : لانعلم ، ولابينة ، فالقرعة لانها لكل أمر مشكل ـ في الاول والاخيرـ وفي الوسط كان لهاعليهما الحلف لقاعدة المدعى والمنكر فهو كما اذا ادعت زوجية رجل ، وانكر الرجل ، حيث انها اذا لم تقم بينةكان لهـا على الرجل الحلف .

وفى الثانى : يأتي الكلام في الاول ،لكن بعكسه بفارق لانهما أما مثبتتان أومنكرتان ، أوتقولان لانعلم ، أوتثبت احديهما،وتنكرالاخرى،أوتثبت ،أوتنكر أحديهما ، وتقول الاخرى :لاأعلم .

ففى الاول: بأن اثبتتا، فان علمنا بأن أحديهما زوجته ، لاالاخرى ـقطعاًـ أخرجنا الامر بالقرعة ، وان احتملنا ان كلتيهما زوجته وهويدعي زوجية واحدة فقط كان عليهما الاثبات ، فاذا أقامتا بينة فهو ، وان أقامت أحديهمـا فقط كان للاخرى عليه الحلف ـ حلف انه لايعلم انها زوجته ـ وان لم تقيما ولاواحدة منهما بينة كان عليه ان يحلف بانه لايعلم ان أيتهما زوجته ، وان يحلف انـه لاتكون الاثنتان معأزوجته ـ ولـو احتياطاً ـ ثم يقرع لاستخراج ان أيتهمـا زوجته .

وفى الثاني: بأن أنكرتاكانله عليهماالحلفـفيما لم يعلم الحاكم كذبهما والاكان المجال للقرعة ،كما هو واضح ـ .

وفى الثالث: بأن قالتا لانعلم حلفتا، ولااعتبار بعلمالرجل في انأحديهما زوجته الافي لزوم ترتيب آثار العلم الاجمالي ، أي لايتمكن ان يأخذ اختهما أوبنتهما أوامهما على القواعد المقررة، و اذا مات أعطى الربع أوالثمن لهما بالتنصيف لقاعدة العدل[١]، ولايتمكن من أخذ الخامسة ، الى غير دلك .

---

(١) المائدة : آية / ٨ .

ولايخفى انه لايرتفع بعض الاثار بالطلاق ، وان صح له ان يطلق زوجته منهما ، اذ لادليل على لزوم ان يعلم الانسان من هي زوجته بعينها حتى يصح له طلاقها ، فاذا دخل بها لم يجز له اتخاذ امها أوبنتها ، واذا لم يدخل بها لم يجزله اتخاذ امها ، أمابنتها فلابأس .

قال سبحانه : «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » .[١]

ويصح له بعد الطلاق التزويج ببنت اختهما وأخيهما بخلاف قبل ذلك ، الى غيرها من الاحكام، أما المهر ، فاللازم اعطائه لهما على التنصيف ، لقاعدة العدل .

وفي **الرابع** : وهو ماأثبتت أحديهما، وانكرت الاخرى ، فالمقرة لاينفع له في أخذها ، اذ هولايعلم هل انها زوجته أولا ؟ وعلمها لايكفي له ، كما في العكس لايكفي لها ، مثلا: قال الرجل : انها زوجته ، وهي لاتعلم بانها هل هي زوجة له أم لا ؟ فاللازم له ـ وهو لايعلم ان أيتهما زوجته الفحص ، وان قالت : هي انها زوجته قطعاً، فاذا لم ينفع الفحص لم تبعد القرعة ، لانه مشكل فحال المقام حال مااذا زوج باحديهما وهو لايعلم وهمالاتعلمان أيضاً والمنكرة لها ان تعمل بنفسها ماتشاء من الزواج الااذا أقام البينة ان أحديهما زوجته ، حيث لاحق لها في الزواج بعد علم الحاكم اجمالا بأن أحديهما زوجته ،وعدم نفع قول المقرة انها هي زوجته .

نعم ، المنكرة لاحق لها في المهر والارث لاعترافها بأنها لاحق لها .

وقدظهر مماتقدم حال الخامس والسادس ، وهما ما اذا قالت احديهما :

---

(١) النساء : آية / ٢٣ .

انها زوجته ، أوأنكرت ، وقالت الاخرى : انها لاتعلم .

وفي الثالث : بأن قالت : انهما زوجاها ،فان فسرت بالطوليين قبل وان فسرت بالعرضين ، فالظاهر القبول في أحدهما ، اذ ضم الاقرار الصحيح بالاقرار الباطل لايوجب بطلان الصحيح ، كما اذا قال : هاتان الاختان زوجتاه ، أو قال : هذه الخمسة زوجاته ، أوهذه الام والبنت زوجتاه ، أوقال : هذان لزيد، وأحدهما خمر والاخر ماء ، أوأحدهما خنزير والاخرشاة،وان لم تفسر فالقرعة ـ كما اذا ماتوا جميعاً بمالم يدع مجالا لغير القرعة ـ .

ومنه يعلم الكلام وفي الرابع : وهوما اذا قال : انهما زوجتاه،وفي المقام فروع كثيرة تعلم مما سبق .

(مسألة -٤٨-) يثبت النسب بشهادة عدلين والشياع ، وقد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] عدم احتياجه الى التقييد بمورث العلم ، وان قيده المشهور به وفي ثبوته بشهادة رجل وامرأتين، أو رجل ويمين ماذكرناه في [كتاب الشهادات] والظاهر ثبوته بشهادة ثقتين بالنسبة الى الاديان الاخر، لان الثقتين حجة عندهم بل يكفي مايلتزمون به من طرق الاثبات ، لقاعدة الزموهم ، بل وللمناط في لكل قوم نكاح .

وعليه، اذا أسلموا ، وقد ثبت عندهم بطرقهم كفى للاستصحاب ، أما طريقتنا فهي نافذة بالنسبة اليهم اذا أردنا ان نحكم بأن حولوا حكمهم الينا ، وان كان لايثبت عادلان من عندنا عندهم ،حيث يرون المسلمين كفاراً غير مقبولي الشهادة مثلا ، وذلك لحكومة مادل على كفاية شهادتنا بالنسبة الى غيرنا ، كما ذكرناه في [كتاب الشهادات] .

ومنه يعلم ، انه لو كان طرف مسلماً والاخر غير مسلم ، كان لكل جانب حكمه .

ثم انه قد تقدم انه لااشكال نصاً وفتوى في عـدم الاعتبار بشهادة فاسقين ولو كانا وارثين .

نعم، يؤخذ باقرارهما على أنفسهما، وقد ذكر المسألة الفاضلان وشراحهما وغيرهم، ويكفي في عدم الاخذ بالشهادة عدم العلم بالعدالة، وان لم يعلم الفسق أيضاً ،كما فصل في [كتاب الشهادات] .

والظاهر انه يكفي في ترتيب آثار الجامع لوشهد أحدهما بمطلق النسب والاخر بخصوصيته بأن كان بينهما عموم مطلق ،كمااذا قال : أحدهما بأنه ولد زيد ، و قال الاخر : انه يعلم انه منسوب اليه في الجملة ، أما ولده أو أبوه ، أوقال : بانه أما ولده أوأخوه ،لان الجامع مشهود عليه .

نعم ، لاتثبت الخصوصيةوذلكبخلاف ما اذا كانبينهما تباين ، وان كان بينهما جامع أعم، كما اذا قال أحدهما: انه ابنه ،والاخر انه أخوه ، كذا قيل، لكن ربمايحتمل ثبوت الجامع فى الثاني أيضاً لشهادتهما بالجامع، ويستشكل انـه مثل زنت صباحاً ، وزنت مساءاً ، حيث لايثبت الجامع، لا لان الحدود تدرء بالشبهات، بل الحكم كذلك لوقال أحدهما : استقرض منه صباحاً، وقال الاخر: بل عصراً، والمسألة بحاجة الى تأمّل أكثر، وان كان مقتضى القاعدة انه لوشك فى ثبوت النسب، كان الاصل عدم الثبوت، وقدذكرنا بعض تفصيل الكلام فى كتابي: [الشهادات والحدود] .

قال فى الشرائع: لوشهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت يثبت نسبه و ميراثه، ولايكون ذلك دوراً .

أقول : أما ثبوت نسبه فبلا خلاف ، ولاأشكال لاطلاق أدلـة الشهادة، و بعض الاطلاقات في باب الاقرار كماتقدم، بل ربماقيل هذه المسألة محل وفاق حتى من العامة .

وأما ميراثه للمال، فهو مقتضى القاعدة بعد ثبوت النسب ، بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه ، وأما وجه احتمال الدور فهو ماذكره المبسوط فى محكى كلامه، وكأنه نقله عن العامة كما عن محكى السرائر، قال: يثبت نسبه ولايرث لانه لو كان ورث لحجب الاخوين وخرجا عن الارث فيبطل اقرارهما ، لانه اقرار ممن ليس بوارث فيبطل النسب، فيبطل الارث ، فيلزم من صحة الارث بطلانه، ومن بطلانه صحته .

أما وجه عدم ورود هذا الدور ، فلما ذكره المبسوط بعد ذلك بقوله : و لوقلنا يثبت الميراث كان قوياً ، لانه يكون قدثبت بشهادتهما فيتبعـه الميراث لا بالاقرار .

أقول: نقل كل ذلك مفتاح الكرامة، وتبعه الجواهر، ثم نقل عن السرائر ان مراد الشيخ بكلامه الثاني ان الدور يلزم من جعلهما مقرين، لا من جعلهما شاهدين، ونحن نجعلهما شاهدين، اذ العدالة هي المؤثرة لا الارث عندنا، ثم (قال :) قلت: ولا يلزم أيضاً لوجعلناهماوراثين ، لان الشرط كونهما وارثين ظاهراً ، بل لايصح اعتبار كونه وارثاً فى نفس الامر، لان ذلك لايجتمع مع خروجه عن الارث الى آخر كلامه .

أقول: ولوقال: انا أبنه ولاارث أعطى للاخ ـ لوكان الاخ بعده ـ لقبول أقراره فى انه لايرث لاحتمال كونه قاتلا: أوماأشبه .

أما اذا علم بانّه أبنه وبأنه لامانع فيه لميقبل أقراره، لان الاقرار طريقي كماتقدم، فلايصادم العلم، ولوكان المشهور بانه ابنه أوالثابت شرعاً بأقرار أو بينتـه ، قال اني لست ابنـه فلا ارث لم ينفع ، لان الثبـوت شرعاً يقف دون أقراره فاذا كان ولداً ورث وقولـه : (فلا) تعقيب فليس اقراراً مستقلا حتى يؤثر .

نعم ، لوقـال: (ولا ارث) كان أقراراً مستقلا ، وقدتقدم ان بطلان بعض الاقرار لايوجب بطلان بعضه الاخر، اذا لميكن تلازم والا بطلا وعدم التلازم مثل هذان له واحدهما خمر والاخر خل ، والتلازم مثل بعتهكالي بكالي ، فهذا له، حيث ان بطلان البيع يوجب بطلان المتفرع له، الى غير ذلك .

قال في الشرائع: ولوكانا فاسقين لميثبت النسب ، ولكن يستحق دونهما الارث، وقدتبعه القواعد وغيره ، بل في الجواهر : بلاخلاف معتد بـه أجده فيه ، وكأنـه نظر الى مافي مفتاح الكرامة ، حيث قال: وقديلوح عدم ثبوت الميراث فى الكافي والوسيلة والجامع .

أقول: مقتضى القاعدة ماذكره الفاضلان وغيرهم .

(مسألة ــ ٤٩ ــ) قال في الشرائع : لو أقر بوارثين أولى منه فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب، ويثبت الميراث ودفع اليهما ما في يده .

أقول : قد يقر الاخ مثلا بابن للميت ، وقد يقر بأبنين دفعة ، وقد يقر بأبنين تدريجاً، فللمسألة ثلاث صور :

أما الاولى: فلا ينبغي الاشكال في ثبوت الميراث للمقر لـه اذا كان الاخ وارثاً فعلا، لقاعدة أقرار العقلاء (١) وغيرها مما تقدم، أما اذا لم يكن وارثاً فعلا ، كما اذا كان قاتلا، لم يقبل ، لانـه ليس أقراراً على نفسه، اذ لو لم يكن له ولد ولا أخ وارث وصلت النوبة الى المرتبـة المتأخرة الى ان تصل الى الامام و نائبه، و كذلك اذا كان الاخ لا يرث، لانه من الزنا مثلا، أما اذا أقر بأن للميت ولداً، ثم فسره بانه ولد زنا، فهل يقبل لانه محتمل أقراره الذي ليس الظاهر خلافه، فلا يوجب أقراره الارث، أو لا يقبل لانصراف الولد الى الولد الحلال فهو من انكار الاقرار احتمالان ، ولعل الاعراف مختلفـة ، وان كان لا يبعد الثاني في عرف المتدينين ، خصوصاً ولا يثبت الزنا على شخص الا بالشهود مع سائر الشرائط .

ولو قال الابن : له ذرية ، ثم فسرها بأولاد الاولاد ، مما لا يوجب شركة في ارثه يقبل، لان الذرية تطلق عليهم بلا عناية، فليس تفسيره خلاف الظاهر .

وأما الثانية: وهي ما اذا أقر بأبنين دفعة كان الميراث لهما، لانه من أقرار العقلاء، ولا يقال: انه والحال هذه لا يرث فليس من (على نفسه) اذ قد عرفت ان المعيار ان يكون الشيء له ظاهراً، فهذه السلطة التي لولا الاقرار كانت له تقطع باقراره فاقراره عليه .

ثم ان قول الشرائع : لم يثبـت النسب ، بناءاً على ما تقدم منـهم من عدم

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب كتاب الاقرار ح ٢ .

الثبوت، ولو مع التصادق وعدم المنازع ، الا اذا كان من شهادة عدلين بأن كان المقر عدلا، وهما عدليـن وتصادق العدلان كل الاخر ثبت ـ كما ذكره الجواهر هنا *أيضاً* ـ لكن قدتقدم ظهور بعض الروايات المتقدمة ، بالاضافة الى بناء العقلاء والسيرة في ثبوت النسب أيضاً .

ثم ان الجواهر قال: ولوصدق أحدهما الاخر وكان عدلا ، والمقر أيضاً عدلا أختص بالميراث دون الاخر لثبوت نسبة دونه .

أقول : وفيـه نظر ، اذ المال تحت سلطة المقر وهو دفع سلطته لهما لا لاحدهما ، وثبـوت نسب أحدهما شرعاً لايرتبط بالاقرار ، ومثله مالـو شهد شاهدان ان زيداً ولد عمرو ، وكان بكر وهومن عنده مال‌عمرو يعلم ان زيداً وخـالدأ اخوة ، فـانه يسـّلم المال اليهما ، لا الى من قامت عليـه البيـّنة الا اذا حكم‌الحاكم بذلك ولم يكن‌له مهرب منه ،اذ البينة لاتغيـّر الواقع بعد ان كانت‌طريقاً ،كما حقـّق في‌محلـّه .

قال في الشرائع: ولوتناكرا بينهما لم‌يلتفت الى انكارهما .

وفي الجواهر : بلاخلاف فيـه ، لان استحقاقهما للارث ثبت في حالـة واحدة وهي الاقرار بهما دفعة فلم‌يكن أحدهما أولى من الاخر ، بخلاف مالو أقر بأحدهما، ثم أقر بالاخر ، فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول .

أقول: لافرق في أقراره بهما دفعة أو مرتباً في وجوب دفع المال اليهما اذا علم بانهما أولاده، سواء كان علمه دفعة أوتدريجاً مقدماً في المؤخر ، أو مؤخراً فيه، وذلك لان الاقرار لايغير الواقع وبهذا ظهرت الصورة الثالثة .

نعم ، للاول ان ينازع بأنك أقررت‌بي ، واقرارك كان معناه ان كل المال لي فأرادتك اعطاء المال للاخر سلب لمالي، لا ان الاقرار على‌نفسك وحينئذ

فان خصمه في المنازعة لدى الحاكم كان المشهور ان يعطي الاول كل المال والثاني بقدر نصفه على ماذكروه في الاقرار لهذا مرة ولهذا مرة .

أما بناءاً على مااخترناه هناك، فهو مثل انيقول: كل الدار لزيد ثميقول : نصفها لعمرو ، حيث ان قاعدة العدل تقتضي عدم ضرر المقر بعد ان علم انه ليس عليه الا الدارفقط، فيعطي للاول ثلاثة أرباعها، وللثاني ربعها .

قال في الجواهر: وكذا لايلتفت الى تناكر التوأمين، فلو أقر الاخ ببنوة أحد التوأمين لحقه الاخر ، ولااعتبار بانكار أحدهما صاحبه .

أقول : اذا ثبت علمياً امكان ان يكون التوأم من رجلين وادعىالمقرانه لايعلم كون كليهما لاخيه ، بل أحدهما ، لان الاخر وطي شبهة ، أوزنا ، لم يكن الاقرار بأحدهما اقراراً بالاخر ، ويمكن ذلك بأن يعلم ان الثاني ولادة الاولانعقاداً هو لاخيه قطعاً، أو بالعكس، كمادل علىان الاول ولادة أصغرهما لانه انعقد بعد انعقاد الثاني ولادة .

ومنه يعلم ، حكم تناكر التوأمين وحكم ما اذا ادعى أحدهما انه ليس تؤماً ، واخرانهماتوأمان .

قال في الشرائع : ولو أقر بوارث أولى منه، ثم أقر بآخر أولى منهما، فان صدقه المقر له الاول دفع المال الى الثاني ، وان كذبه دفع المقر الى الاول المال وغرمه للثاني .

أقول : هوكما اذا أقر العم للميت بأخ للميت ، ثم أقر بابن للميت ،وقد عرفتان فتواه بالغرامةللثاني مبني على ما تقدم مناقراره للاولثمللثاني ،وقد عرفت النظر فيه ، فان مقتضى قاعدة العدل[1] كون المال بينهما فتأمّل .

قال في القواعد : ولو كان المقرالعم بعد اقراره بالاخ ، فان صدقه الاخ

---

(١) المائدة : آية / ٨ .

فالتركة للولـد ، وان كذبه فالتركة للاخ و يغرم العـم التركة للولد ان نفي وارثاً غيره والا فاشكال .

أقول : لعل وجه اشكالـه انه ان لم ينف وارثاً غيره لم يكن اقراراً بأن المال للعم فان مـن يقول : ان لزيد الميت أخاً ليس معناه ان المال له ، ولذا قال في المسالك : (في مسألة شبيهة بهذه المسألة) : انه لامنافاة بين الاقرار بالاخ ، و الاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق ، بخلاف قوله : لفلان ، بل لفلان ، وبامكان ان لايكون عـالماً بالولد حين أقر بالاخ فلا تقصير ، الى آخر كلامه .

وعليه ، يفرق بين قوله : هذا لاخ الميت وبين قوله : للميت أخ ، وقـد أطال مفتاح الكرامة ، وتبعه الجواهر في نقل الاقوال في المسألة ، والتأييد والرد ، لكن حيث عرفت انه لاوجه لغرامة العم مالين للاخ والابن ، وانه خلاف دليل لاضرر ، ولايشمله على اليد بالنسبة الى مالين ، كان مقتضى القاعدة الفحص عن صحة قوله الثاني ، وعدمها ، فان صح أعطى المال للابن ، وان لم يصح أعطى للاخ ، وان لم ينته الفحص الى نتيجة كان المال مردداً بينهما ومقتضاه اجراء قاعدة العدل ، خصوصاً كثيراً ما لايكون المقر عالماً بالولـد حين أقر بالاخ ـ أو مثل ذلك ـ .

نعم ، ان كان دفع العم المال الى الاخ بدون اعلامه بأنـه ارث ، وصرفه الاخ كان مغروراً وهو يرجع الى من غر ، أما اذا قال : له ارث أخيه وصرفه لم يغرم العم ، سواء علم الاخ بالابن أم لا ؟ أما اذا علم فلانه تصرف في ماله عامداً ، وأما اذا لـم يعلم ، فلدليل على اليد بعد ان لم يكن العـم غاراً حتى يرجع اليه ، فهو مثل ما اذا دفع من عليه الخمس مالا الى زيد باعتبار انه فقير وقال : انه خمس ، وتصرف فيه ، والحال انه ليس بفقير ، فانه ضامن ، لدليل

على اليد ، اذ تصرف فيما ليس مستحقاً له ، وان لم يكن تصرفه حراماً لجهله بأنه لايستحقه الغني ، فان جهل الغاصب لايرفع تكليفه بالضمان الـذي توجه اليه بسبب يده ، وليس هنا غار حتى تكون تبعة الضمان عليه .

وكيف كان ، فقد ظهر مماتقدم وجه النظر في قول الشرائع وغيره (بعد كلامه السابق) : ولوكان الثاني مساوياً للمقر له أولا ، ولم يصدقه الاول دفع المقر الى الثاني ، مثل نصف ماحصل الاول ـ انتهى .

اذ مستنده وهو خسارة المقرقد عرفت النظر فيه ، ومنه يعلم ، وجهالنظر في قول القواعد : قال : لوأقرالاخ بولد للميت ، فالمال للولد ، فان أقربآخر فان صدقه الاولفالتركة بينهما ، وان كذبه فالتركة للاول ويغرم النصف للثاني وان أنكر الثاني للاول ، وان أقر بثالث ، فان صدقه الاول فله النصف ، وان كذبه غرم المقر الثلث ـ انتهى .

ولو قال الاخ : له ولد وبنت ، وأعطىالاول ضعف الثاني ، ثم ظهرانهما ولدان ، فعلى فتواهم غرم بقدر نصف ماأعطى الثاني، لانه حرمه من ثلثنصيبه وعلى مانرى لاشيء عليه ، بل اللازم استدراك الثانـي بقية حقه من الاول الا اذا كان الاول مغروراً ، فهو يرجع الى من غره لدى تلف المال .

ومنه يعلم ، ما اذا أقر ببنتين وأعطاهما متساوياً ،ثم ظهر ان أحدهماولد الى غير ذلك من الفروض .

ثم ان الكلام في الارث ينسحب الى الوصية والوقف في مـا أقرثم ظهر أولى من المقر له ، أو مساو له فأقر به ثانياً ، اذ الباب في الجميع واحد ، و لو أقر العم بابن للميت وأعطاه المال ـ مثلا ـ ثم أقربانهكان قاتلا ، وانالمال للاخ كانت الغرامة على الابن فيجبر على دفعه الى أخ الميت ، وان أتلفه الا اذا كان مغروراًكما تقدم ، فان لم يمكن الجبر ، فهل يؤخذ من المقر ، لانـه

سلطه على مال الاخ ؟ الظاهر ذلك ، لانه متلف ، فيشمله دليل من أتلف،واليد ولا ينفع ابدائه كان جاهلا ، ولا ما على المحسنين من سبيل [(١)] ، اذ الضمان لا يرتبط بالعلم والجهل ،كما ان المحسن لايسقط احسان ضمانه ، والا فلو رمى شبحاً بظن انه حيوان مفترس فظهر انساناً محقون الدم ، كان اللازم عدم ديته والسبب ان الاية [(٢)] منصرفة عن الضمان،ولايخفى الفرق بين المقام، حيث نقول بالضمان وبين الاقرار لنفرين تدريجاً ، حيث لم نقل ، اذ هنا اتلف مال الوارث باعطائه لغير المستحق ، فهو كما اذا ظن الاجنبي وارثاً فأعطاه المال ، أما في الاقرار التدريجي المال بينهما ، فقاعدة العدل محكمة ، ولامجال لها هنا ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .

ولو أقر الاخ بابن للميت ، وان له الارث ، فقال الولد : اني لا استحق ولم يمكن الاستفسار عن سببه ، فالظاهر ان المال يكون للاخ لاصالة الصحة في عمل الميت الذي له المال ، فاحتمال ان الولديعرف ان المال ليس للميت وانه كان غاصباً لايضر.

أمـا اذا قال الولد : لا أخذ مما احتمل انه اعراض ، لا انه غير مستحق فالمال يكون من المباحات ، ولايكون للاخ ، بل لمن سبق كسائر اقسام الاعراض فاذا سبق اليه أحد من أخ أو غيره صار له ، و للمسألة فروع لا نطيل المقـام بذكرها .

قال في الجواهر : ولـو أقر أحد الاخوين بولـد ، وكذبه الاخر ، أخذ الولد نصيب المقر خاصة ، فان أقر المنكر بأخ دفع اليه مافي يده ، ولوأقربه الاخ الاول الذي أقر بالاول أيضاً ، لم يكن عليه غرم لوصول نصيب كل من

---

(١) التوبة : آية / ٩١ .

(٢) التوبة : آية / ٩١ .

الولدين اليه .

أقول : أما الاول : فلان المكذب يأخذ حقه ، والمقر حيث يرى أولى منه يلزم عليه انيدفع اليه حقه ، وكذا الكلام في اقرار أحد العمّين بالاخ ، وانكار العم الاخر ، أما اذا أقر أحد الاخوين بالبنت والولد أعطاهما حصته بالتثليث وهكذا .

وأما الثاني : فلان كل أخ يعترف بولد ، فكل واحد منهما يدفع نصيبه الى ذلك الولد الذي اعترف به فقوله : (بأخ) يراد به أخ للولد، لاالاخ للميت ولذا فرع عليه (ولو أقر به الاخ الاول) ، ومعناه ان أحد الاخوين أقر بولد واحد ، والاخ الاخر أقربولدين،فان دفع المقربالولدين مماهو نصيبه الى أحد الولدين لايضر بعدأن دفع الاخ المقر بولدواحد نصيبه الى ذلك الولد الذي أقر به .

(مسألة ـ ٥٠ ـ) قال في الشرائع : لو أقر بزوج للميتة ولها ولد أعطاه ربع نصيبه ، وان لم يكن ولد أعطاه نصفه .

أقول : المسألة عنونها النهاية والسرائر ومن تأخر ، وقد أشكل عليهما المحقق والشهيد الثانيان وغيرهما بأن الامر لا يستقيم مطلقاً اذ ليس نصيب الزوج الربع مطلقاً في صورة الاقرار به الا أن ينزل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة ، فيقتضى الاقرار بالزوج أن يكون له في كل شيء ربعه أو نصيبه سواء كان النصيب ثابتاً على التقديرين أم لا ، وهذا حسن ، الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض ، فانهم لم ينزلوها على الاشاعة ـ كذا في المسالك ـ ولكنك عرفت سابقاً ان القول بالاشاعة مخالف للنص والفتوى فلا جودة .

ولذا قال الجواهر : ان النص والفتوى على خلاف قاعدة الشركة ، ثم قال : يمكن حمل اطلاقهم على صورة اتحاد الوارث ولداً أو أباً أو اماً ، فانه يعطى الربع ، أو النصف مما في يده الذي هو جميع التركة ، كما عساه يشعر به اتحاد الضمير في كلامهم ، الى آخر كلامه ، ومنه يعرف انه يعطيه أحياناً الربع وأحياناً أقل أو أكثر على القاعدة السابقة .

ولو أقر بزوج وزوجة للميتة ـ بأن كانت خنثى ـ كان اللازم بعد عدم ظهور انها أيهما القرعة واعطاء من خرجت باسمه نصيبه ، كما انه كذلك اذا ماتت عنهما ولم يعلم التركة لمن ، ويحتمل اجراء قاعدة العدل ، حيث تقسم الحصة بينهما بالنسبة مع ملاحظة نصيب غير الزوجة ـ اذا كانت الزوجة صحيحة ـ فيفرض انه اذا كان الزوج صحيحاً له كل المال ، واذا كانت الزوجة صحيحة لها ربع المال والباقي لوارث غيرها ، فقاعدة العدل تقتضي أن يكون المال بين الثلاثة بالنسبة .

قال في الشرائع : ولو أقر بزوج آخر لم يقبل ، ولو اكذب اقراره

الاول اغرم للثاني ، مثل ماحصل للاول .

أقول : قد يكون الاقرار بزوجين دفعة ، وهذا لامانع منه ، وحينئذ انلم يصل الفحص عن صحة أيهما ، وبطلان الاخر ، كان المجال للقرعة،أولقاعدة العـدل ، فهو مثل ما اذا علم ان رجليـن يذهبان اليها جهلا منهم بعدم صحة اتخاذها زوجين ، أو ان أحدهم كان خلا ، و الاخر زوجاً ، ولـم يعلم ان أي الرجلين هو الزوج ، وكذلك الحال في سائرالورثة ،كمااذا علمنااناحديهما زوجته ، والاخرى خليلته واشتبهتا ، أو ان أحدهما ولده والاخر متبنى ، وقـد يكون الاقرار تدريجاً بأن قال : زيد زوجها وعمرو ، فالمشهور اعطاء المـال للاول للاقرار والغرامة بمثله ، أو قيمته للثاني ، لقاعدة الحيلولة ـ وقد ادعى الجواهر في الفـرع الاول عدم الخلاف والاشكال ، وفي الفرع الثاني عدم الاشكال ـ لكنك قد عرفت سابقاً ان ما اشتهر بينهم من الغرامة خلاف الصناعة حيث ان على اليد ونحوه لايشمل المقام بعد ان علمنا اجمالا ان المال لاحدهما بضميمة لاضرر ونحوه ، فاللازم الفحص ثم اجراء قاعدة العدل ، حيث يعلـم ان المال لهما ، فكما انه اذا علمنا ان المال لاحدهما ، كان اللازم القرعة أو قاعدة العدل ، كذلك في المقام ، حيث ان الاقرارلاموضوعية له ، فدليل اقرار العقلاء لايتمكن أن يقاوم العلم الاجمالي كسائر الادلة التي لاتقاومه ، والعلـم الاجمالي بأن عليه أن يعطي المال لهذا أو لذاك ، حاله حال ما اذا علم اجمالا انه مديون خمساً أو زكاة ، حيث ذكر الجواهر وغيره باجراء قاعدة العـدل وقد فصلنا الكلام حول ذلك في [كتاب الخمس] .

قال في المسالك : أما مع تكذيبه اقراره الاول (مثلا : قال زيد زوجها ، عمرو زوجها) فلاغرم للثاني ، لان اقراره الثانـي ، مع الحكم بصحة الاول يكون اقراراً بامر ممتنع في شرع الاسلام ، فلايترتب عليه أثر ، ولو قيل بأنه

يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قوياً لاصالة صحة الاقرار وكون زوجيةالثاني ممتنعة في نفس الامو ممنوع ، بل من الممكن كونه هوالزوج والاول وقع خطاءاً أو غلطاً ، والغاء الاقرارفي حق المقر مع امكان صحته ينافي عموم قبول اقرار العقلاء على أنفسهم ، والوجه انه يغرم مطلقاً ان لم يظهر لكلامه تأويلامحتملا في حقه ــ انتهى .

أقول: الامتناع الشرعي قديوجب عدم الارث، كما لوقال: ان أباهازوجها وكان ممتنعاً ،في المسلم، فهو اقرار باطل لايوجب شيئاً ، وكان اقراره الاول مشمولا لاقرار العقلاء، وكذا اذا انعكس بأن كان اقراره الاول كذلك، والثاني صحيحاً، وهكذا اذا جمعهما بأن قال: هما زوجاها لماتقدم في بعض المسائل ان الجمع بين الصحيح وغيرالصحيح لايوجب بطلان الصحيح ، لشمول اقرار العقلاء له بدون محذور، وقد لايوجبه لاحتمال أن يكون الثاني صحيحاً دون الاول، أو بالعكس، أو كلاهما صحيحاً بارادة المقر في زمانين .

وعلى هذه الاحتمالات، ان كان ظاهر اخذ به ويعمل على ذلك، مثلا: ان كان ظاهر كلامه انهما زوجاها طولا استفسر عن ان أيهما الان زوجها ، ويقبل تفسيره ، لان المال بيده ، فهو اقرار على نفسه، وان كان ظاهره انهما الان زوجاها وأتى بوجه ممكن في حقه بأن قال: إن أحدهما خليلها وكنت أزعم انه يصبح زوجاً لم يستبعد قبول كلامه ، لانه مع الاحتمال العقلائي لايصدق اقرار العقلاء .

ومن ما تقدم يظهر وجه النظر في قول من قال بالغرامة للثاني حيث قد سبق مكرراً انه خلاف الصناعة .

قال في الجواهر : لواقتصر على الاقرار بزوج آخر بدون التكذيب، فعن الاكثر بل المشهور اعتبار التكذيب في الغرامة، والا كان اقراراً لغواً ولا

غرامة، بل في القواعد ومحكي التذكرة نسبته الى الظاهر من كلام الاصحاب وعن الفخر والشهيد في حواشيه ان من قواعد الاصحاب الغرامة بالاقرار المضاد للاول الا في الزوجية والميراث للنص عليه ، وعن التنقيح نحو ذلك .

ونحوه قال في مفتاح الكرامة : وعللوه بأنه لفهم العرف اللغو والاشتباه ، وفيه مالا يخفى، ولعله لذا كان محكي الدروس جعل وجهين فيه ، ومال الى الغرامة ثاني الشهيدين ، وعن جامع المقاصد انه الاقوى ، وقد عرفت ان مقتضى الصناعة عدم اللغوية وعدم الغرامة، بل اجراء قاعدة العدل .

ثم انه مما تقدم ، من اقراره بالزوج ، وانه محمول على صورة اتحاد الوارث ظهر وجه قول الشرائع .

ولو أقر بزوجة (أي للميت) وله ولد أعطاها ثمن مافي يده ، وان لم يكن ولد أعطاها الربع، كما انه في صورة عدم الاتحاد يعطي بقدر الزائد عن حقه لانه مدلول النص والفتوى، لا الاشاعة كما تقدم ، ثم قال: وان أقر باخرى غرم لها مثل نصيب الاولى اذا لم تصدقه .

أقول : اذا أقر باخرى ، لاتصلح زوجة أصلا أو جمعاً كالاخت لم يغرم شيئاً بلا اشكال ، لان الممتنع زوجيتها شرعاً لاتستحق شيئاً فكان اقراراً لغواً .

ومنه يعلم، حال العكس بأن أقر أولا بالممتنع ثم بالممكن، وحال الجمع كما اذا قال: الام والبنت زوجتاه ، أوقال : الاختان زوجتاه على ماتقدم مثله، أما اذا لم تكن احديهما ممتنعاً فكما تقدم من عدم الغرامة، وانما المحكم قاعدة العدل ، ثم قال : ولو أقر بثالثة أعطاها ثلث النصيب ، ولو أقر برابعة أعطاها الربع من نصيب الزوجة ، ولو أقر بخامسة وأنكر احدى الاول لم يلتفت اليه

وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن .

أقول: الاقرار بالخامسة انمايصح مع بقائه الاقرار بالاربع فيمالوتزوج المريض ودخل وطلق ، فان زوجته ترثه الى سنة ، كما قرر في محله .

وعليه، يصح الازيد من الاربع الممكن فيهن ذلك، ولذا قال في الجواهر فلو كان الزوج مريضاً وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الاقرار ولم يقف عند حد اذا مات في سنته ، وعن حواشي الشهيد وشرح الارشاد للفخر و التنقيح الاجماع على قبول الاقرار في مثل ذلك ـ انتهى .

وحيث قد عرفت عدم الغرامة ، لانه خلاف العلم الاجمالي ، فاللازم الرجوع الى قاعدة العدل، وكذلك في أمثال المقام، حيث ان العلم الاجمالي بالخلاف يمنع عن نفوذ كلا الاقرارين، كما اذا قال: أنا قتلت زيداً ، وأنا قتلت عمرواً، حيث انه اذا علم عدم قتله الا أحدهما لم يكلف بديتهما، وهكذا اذا قال: بعت داري هذه لزيد، وبعت داري الاخرى لزيد، وعلمنا بانه لم يبع الا داراً واحدة لم يكلف باعطائهما له ، بل يعطي له نصفهما اذا لم يمكن الاستفسار، لقاعدة العدل، الى غيرذلك .

ومنه يعلم، عدم الفرق بين امكان الخامسة على ماعرفت، أوعدم امكانها وانكار أحديهن وعدم الانكار ، ولوأقر بزوجة أو ولد أونحوهما ، ثم أبدى محذوراً في ارثه ، كما اذا كانت كتابية تحت مسلم ، حيث لاترث ، أو ان الولد والقريب كافر، أوقاتل، أونفاه عن نفسه باللعان أوماأشبه، فان كان ابداء المنع متصلا بالاقرار قبل، لانه لم يقر بغيرذلك، فلايقال : هو من الانكار بعد الاقرار، والا فهل يقبل، حيث ان الزوجة والقريب قسمان ، والاقرار بالجامع ليس أقراراً بالفرد ، أولا يقبل لان المنصرف من الاقرار انه يستحق ؟ الظاهر

الاول، اذ لاظهور، فان من قال: ان فلان ولد فلان، ليس معناه انه مسلم مثله فتأمّل .

أما اذا قال: انه وارث، أوانه يستحق المال لزمه ، لان ابداء المنع بعده من الانكار بعد الاقرار ، ولو اعترفت الزوجة الوحيدة بالولد رجع ربعها ثمناً .

ولواعترفتا رجع ثمن كل واحدة الى نصف الثمن وهكذا ، سواء كان الاعتراف بولد أو أولاد ، ولواعترف الزوج بالولد رجع نصفه الى الربع وهكذا، ولو اعترف الولد بالزوجة أعطاها الثمن، فان أقر باخرى :

قال في الجواهر : غرم لها نصف الثمن ان لم تصدقه الاولى ، فان أقر بثالثة واعترف الاوليان بها واعترف الثانية بالاولى استعاد من الاولى نصف الثمن لاقرارها، ومن الثانية المقرة بهما سدسه لاعترافه، فيصير معه ثلثا الثمن يسلمه الى الثالثة منه ثلثا لاعترافه ، ويبقى له ثلث آخر عوضاً عما اغترمه و يفوت منه واحد وهو سدس الثمن، فالمسألة من الثمانية والاربعين ـ انتهى .

أقول: قد عرفت الاشكال في مسألة الغرامة بالاعتراف الثاني ، ثم انه لو كان الاعترافان لايجتمعان، فان كان أحدهما ممتنعاً عقلا أوشرعاً بطل، وصح الاعتراف الاخر ، سواء كان الاول أوالثاني ، كما اذا قالت بنت عمرها عشر سنوات :ان قبل عشرين الى قبل عشر سنوات كان زيد زوجي، ثم قالت: والان عمرو زوجي بطل الاول، ولوانعكس بأن اعترفت أولا بالثاني ، وثانياً بالاول بطل الثاني لامتناع ذلك عقلا، وان كان بعض أحدهما ممتنعاً، فهل يبطل كلا أوبمقدار ذلك البعض حتى يصح الاعتراف الاخر بمقدار ذلك البعض احتمالان . مثلا: لوقالت: الفتاة المتقدمة أولا ، كان زيد زوجي منذ خمس

عشرة سنة الى الان، ثم قالت: عمرو زوجي، حيث انهما متصادمان في العشر سنوات .

والاول ممتنع عقلا في خمس سنوات ، لم يبعد بطلان الاعتراف الاول، لان الاعتراف ارتباطي، فاذا بطل بعضه بطل الاخر، فهو مثل ان تقول: فلان زوجي في الليالي فقط دون النهارات، أوفلان زوج لنصفي فقط دون النصف الاخر، فان الفرق في الجملة بين المسألة والمثال لايخرج المسألة عن رؤية العرف التناقض بينهما ،حتى يرى ان أقرارها الاول غيرمشمول لقاعدة أقرار العقلاء ، ومع ذلك ففي المسألة تأمّل لاحتمال ان تكون من ضم الممتنع الى الممكن، مثل له علي خمر وخل .

أما مسألة فلان زوجي في الليالي، فانما يبطل اذا لم يمكن تصحيحه بالمتعة أوالدوام كل ليلة ،كما اذا قالت : انه كان زوجها في ليالي الشهر المنصرم ، ثم قالت :كان عمرو زوجها في الليلة الجمعة الماضية ، حيث لايجتمع الثاني مع الاول وفي المقام فروع ذكرها الجواهر واضحة مماسبق فراجعها ، كما ان هنافروعاً كثيرة تعلم مماسبق .

(مسألة ـ ٥١ ـ) فيها فروع ذكرها القواعد ، قال : هل يصح البدل كالاستثناء ؟الاقرب ذلك ان لم يرفع مقتضى الاقرار، كما لوقال: له هذه الدار هبة أوصدقة، أما لوقال: له هذه الدار عارية أوسكنى ففيه نظر ينشأ من كونه رفعاً لمقتضى الاقرار، ومن صحة بدل الاشتمال لغة .

أقول : أما الاول : فالمشهور ـ كما عن الحواشي ـ صحته ، وعلّله مفتاح الكرامة بأن البدل مستعمل لغة وعرفاً وشرعاً ، فيجرى مجرى الاستثناء ولم يرفع هنا مقتضى الاقرار، لان الكلام انما يتم بآخره ـ انتهى .

ومنه يظهر وجه الاحتمال الاخر ، وهو انه تضمن الرجوع عن ظاهر الاقرار، وفيه انه مادام لايراه العرف الا من تتمة الكلام لم يضر وعلى صحته فاذا أراد المقر له أن يعمل به ما لايجوز العمل بالزكاة (أي الصدقة) يجوز له ذلك، لانه ثبت انه له ولم يثبت انه صدقة حتى يكون عمله خلاف موازين الصدقة منكراً يجب ردعه .

وكذا اذا قال : ان هذا البستان ارث له أووقف على مصالحه ، جاز له بيعه ، لان كونه (له) مسلم، وكونه وقفاً غيرمسلم، فالاصل الاباحة في كل تصرفاته، لكن ربمايقال: انه يلزم انيعمل حسب كلا الامرين للعلم الاجمالي اذا كان كل طرف موجباً لاحكام خاصة، فاذا قال: وقف لمأكله أولملبسه، لم يجز له صرفه في المسكن ، والمقام كذلك، لان كلا من الوقف والارث له أحكام خاصة، اذ الارث يخرج منه الثلث والدين مثلا، بخلاف الارث .

أقول: اذا كان العلم الاجمالي حاصلا الان وجب الاحتياط، أوالتخيير في المحذورين، أما اذا لم يكن دين ونحوه فلاطرف للوقف يوجب التنجيز.

وأما الثاني: ففي مفتاح الكرامة جزم بالصحة في التذكرة وفي التحرير انه أقرب ويلوح ذلك من كلام المبسوط والايضاح والحواشي وفي الدروس

يمكن قبول قوله .

أقول: وهذا هوالاقرب لتعارف مثل ذلك في بدل الاشتمال، حيث لايعلم من في يده انها أيهما، فيقول لولده أولطرفه بذلك ، فاللازم في مثله مراعاة جهتي العارية والسكنى، وكذا اذا قال: هذه الدار التي بيدنا، أما في اجارة زيد أوملكه، الى غيرذلك من الامثلة .

ومنه يعلم ، ان قول جامع المقاصد بعدم الصحة لكونه رافعاً لمقتضى الاقرار محل نظر .

قال في القواعد: لوقال: له علي ألف وقضيته أوقضيت منها خمسمائةلم يقبل قوله الا ببينة، وقدحكى ذلك عن المبسوط والمفاتيح وغيرهما، وذلك لماعلّله في مفتاح الكرامة بانه مدع للمسقط بعد الثبوت بالاقرار، فلابد من البينة وهو كذلك .

ومنه يعلم، انه لافرق بين التقديم والتأخير ، كما اذا قال: لايطلبني الا خمسمائة، لانى قضيت من ألفه خمسمائة ، أما لوقال: كانت عندي وديعة وقضيتهاأو تلفت، أوتلفت خمسمائة منها قبل، لانه ليس على الامين الا اليمين .

قال في القواعد: ولوقال: لي عليك مائة، فقال : قضيتك منها خمسين، فالاقرب لزوم الخمسين خاصة لاحتمال قوله منها ممايدعيه، وهذا هوالمحكى عن الايضاح ، وجامع المقاصد والتحرير والدروس ، والوجه ما أشار اليه العلامة .

ومنه يعرف ، ان قول الايضاح ان العرف المشهور بين الناس انه انما يستعمل ذلك مع ثبوت المائة في ذمته، انما يصح اذا كان ظاهر كلامه ذلك لا ما اذا كان محتملا، واللازم ثبوت الاقرار حتى يلزم، لان الحكم بـ(جائز) لايكفل موضوعه، ولوقال: الا اطلبك مائة فقال : نعم، خمسين لم يكن قوله:

(خمسين) من الانكار بعد الاقرار حتى يقال : ان ظاهر (نعم) تصديق مائة فخمسون انكار لايقبل، ولذا لايعد كلام الشاعر اضراباً .

زعم العواذل انني في غمرة صدقوا ولكن غمرتي لاتنجلي

ومنه يعلم، انه كذلك اذا جاء بصدقت ، أوبلى ، أوأجل ، أوجير ، حيث ان اتصال خمسين بها يمنع ظهورها لوكانت منفردة .

قال في القواعد: ولوقال: أخذت منه ألف درهم من ديني، أومن وديعتي عنده، فأنكر السبب، وأدعى التملك حكم للمقر بعد الاحلاف وهو المحكى عن التحرير وجامع المقاصد، وذلك لانه اعترف بالاخذ وادعى السبب الذي ينكره طرفه ، فاللازم أماان يقيم البينة أويحلف .

قال في مفتاح الكرامة : ولا كذلك لوقال : أودعته وديعة وأخذت منها ألف درهم، أوقال: أعرته ثوبي ثم أخذته منه، أو أسكنته داري ثم استرجعتها ونحوه مما أقر فيه أولا بسبق يد الغير على ملكه، وأدعى الاخر في ذلك كله الملكية، فانه يحكم للمقر ولايخرج بذلك عن ملكه ـ انتهى .

وذلك لانه لم يقر بانه أخذ منه ملكه، اللهم الا أن يقال: انه معترف بانه أخذ منه فعليه اثبات انه كان المأخوذ من مال المقر .

وهذا آخر ما أردنا ايراده في هذا الكتاب، وان كانت الفروع كثيرة جداً، والله الهادي الى صوب الصواب، وهو الموفق المستعان .

قم المقدسة محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

٢٢/محرم/١٤٠٣هجرية

المحتويات

كتاب التدبير
٧ ـ ٨٠

فصل
في أحكام التدبير
٣٩

كتاب الاستيلاد
٢٢٥ ـ ٢٥١

فصل
في الاستيلاد
٢٢٧

الموضوع ـــــــــــــــــــ الصفحة

كتاب الاقرار
٢٥١ ـ ٤٨٣

الموضوع ـــــــــــــــــــــــ الصفحة

الموضوع ـــــــ الصفحة